

Yrd. Doç. Dr. Halûk N. Nomer

Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları

Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları

*Özellikle Alman Hukukundaki Beklenti ("Anwartschaft") Kavramının
Türk Hukukundaki Yeri*

Yrd.Doç.Dr. Halûk N. NOMER
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medenî Hukuk Anabilim Dalı



İstanbul 2002

Beta

Yayın No : 1223
Hukuk Dizisi : 500

1. Baskı - Nisan 2002 - İSTANBUL

ISBN 975 - 295 - 100 - 7

Copyright© Bu kitabın Türkiye'deki yayın hakları BETA Basım Yayım Dağıtım A.Ş.'ye aittir. Her hakkı saklıdır. Hiçbir bölümü ve paragrafı kısmen veya tamamen ya da özet halinde, fotokopi, faksimile veya başka herhangi bir şekilde çoğaltılamaz, dağıtılamaz. Normal ölçüyü aşan iktibaslar yapılamaz. Normal ve kanunî iktibaslarda kaynak gösterilmesi zorunludur.

Baskı - Cilt : Beta Basım A.Ş.
Vize/KIRKLARELİ

Beta BASIM YAYIM DAĞITIM A.Ş.
Himaye-i Etfal Sokak Talas Han No. 13-15
Cağaloğlu - İSTANBUL

Tel : (0-212) 511 54 32 - 519 01 77

Fax: (0-212) 513 87 05 - 511 36 50

e-mail: betakitap@betakitap.com

www.betakitap.com

İÇİNDEKİLER

İçindekiler	III
Kısaltmalar.....	IX
Giriş	1

Birinci Bölüm

Alman Hukukunda Beklenti Kavramı

ve

Özellikle Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satımlarda Alıcının Beklentisine Bağlanan Hukukî Sonuçlar

§ 1. Beklentinin Hukukî Niteliği	9
I. Beklentinin, Beklenen Haktan Ayrı Bir "Hak" Olup Olmadığı Problemi.....	9
A. Genel Olarak	9
B. Beklentiyi -Tam Hakka Dönüşen- Bir Hak Olarak Kabul Eden Görüşler	12
1. Genel Olarak.....	12
2. <i>Zitelmann</i> 'ın Görüşü.....	12
3. <i>v. Tuhr</i> 'un Görüşü.....	12
4. Diğer Yazarların Görüşleri.....	14
5. Federal Mahkemenin Görüşü.....	17
C. Beklenti Kavramını Reddeden Görüşler.....	17
1. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satımlarda Alıcının Beklentisinin, Vasıtasız Zilyedliğe Dayanmayan Rehin Hakkı Olduğu Görüşü.....	17
2. Geçmişe Etki Görüşü.....	19
3. Tasarruflar Arasındaki Sıraya İlişkin Genel Bir Kurallın Gerekli Ve Yeterli Olduğu Görüşü.....	21
II. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satımlarda Alıcının Beklentisinin, Nisbi Hak – Mutlak Hak Ayırımındaki Yeri.....	29
A. Genel Olarak	29
B. Aynî Hak Görüşü	29
C. Beklentinin Aynî Hak Olmadığını Kabul Eden Görüşler.....	32
§ 2. Beklentiye Bağlanan Hukukî Sonuçlar.....	34

I.	Beklentinin Ara Dönemdeki Tasarruflara Karşı Korunması	34
A.	Ara Dönemdeki Tasarrufların Geçersiz Hale Gelmesi	34
B.	Üçüncü Kişinin Satıcıdan İyiniyetle Hak İktisabı	35
II.	Beklentinin Satım Sözleşmesinin Akıbetine Bağlı Olması	36
A.	Genel Olarak	36
B.	Satıcı İle Beklentiyi Devreden Alıcının Satım Sözleşmesi Üzerindeki Tasarruflarının Geçerliliği	36
III.	Beklenti Sahibinin Aynı Haklara İlişkin Taleplerden Yararlanabilmesi	40
IV.	Beklentiye Dayanan Zilyet Olma Hakkı	41
V.	Beklentinin Haksız Fiil Hükümleri Uyarınca Korunması	45
VI.	Beklentinin Devri	50
A.	Genel Olarak	50
B.	Şekli	51
C.	Sonuçları	51
D.	Satıcının Rızasının Gerekli Olup Olmadığı	54
E.	Devir Yasağı ve Sonuçları	56
VII.	Beklentinin İyi Niyetle İktisabı	57
A.	Genel Olarak	57
B.	Malik Olmayan Bir Kimseden Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Mal Satın Alınması	57
C.	Yetkisiz Kişinin Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satılmış Bir Mal Üzerindeki Beklentiyi Devretmesi	58
D.	Satım Sözleşmesine Konu Olmamış Bir Mal Üzerinde Beklenti İktisabı	59
VIII.	Beklenti Üzerinde Rehin Ve İntifa Hakkı Tesisi	60
A.	Rehin Hakkı Tesisi	60
B.	İntifa Hakkı Tesisi	61
IX.	Beklentinin Kanunî Rehin Haklarının Ve İpotegİN Kapsamına Dahil Olması	61
A.	Genel Olarak	61
B.	Kiralayanın Kanunî Rehin Hakkı	63
C.	Hasılat Kirasında Kiracının Kanunî Rehin Hakkı	64
D.	İpotek Hakkı	64
E.	Sonuçları	65
X.	Beklentinin Cebri İcradaki Durumu	66
A.	Genel Olarak	66
B.	Satıcının Alacaklılarının Haczi	66
C.	Alıcının Alacaklılarının Haczi	68
1.	Haczin Tâbi Olacağı Hükümlerin Belirlenmesi	68

a) Genel Olarak.....	68
b) Hak Haczi Görüşü.....	68
c) Taşınır Haczi Görüşü	69
d) Çifte Haciz Görüşü.....	71
2. Satıcının, Üçüncü Kişinin İfasını Reddetmesi Problemi	72
D. Satıcının Alıcıdan Olan Alacağı İçin Kendi Malını Haczettirmesi.....	74
XI. Beklentinin İflâstaki Durumu	76
A. Genel Olarak	76
B. Alıcının İflâsı	78
C. Satıcının İflâsı	79

İkinci Bölüm

Beklenti (Anwartschaft) Kavramının Türk Hukukundaki Yeri

§ 1. Almanya'da Hâkim Olan Görüşün Değerlendirilmesi.....	81
§ 2. Beklenti Kavramı ve Beklenti Sahibine Tanınan Haklar.....	85
I. Beklenti Kavramı	85
II. Beklenti Sahibine Tanınan Haklar	86
A. Şarta Bağlı İşlemlerde.....	86
1. Şarta Bağlı Borçlandırııcı İşlemlerde	86
2. Şarta Bağlı Tasarruf İşlemlerinde	89
a) Genel Olarak.....	89
b) Geciktirici Şarta Bağlı Tasarruf İşlemlerinde	91
c) Bozucu Şarta Bağlı Tasarruf İşlemlerinde.....	93
B. Vadeye Bağlı İşlemlerde	95
III. Kanunî Şarta Bağlı İşlemlerde.....	96
A. Genel Olarak	96
B. Taşınmazlar Üzerinde Aynî Hak İktisabında.....	99
C. Taşınır Üzerinde Aynî Hak İktisabında.....	101
D. Onaya Bağlı İşlemlerde	102
E. Henüz Hak Ehliyeti Bulunmayan Müstakbel Kişi Adına Veya Onun Lehine Yapılan İşlemlerde	106
F. Gelecekteki (Müstakbel) Haklar Üzerindeki Tasarruflarda.....	107
1. Genel Olarak.....	107
a) Gelecekteki Haklar Üzerindeki	

a) Gelecekteki Haklar Üzerindeki Tasarrufların Geçerli Hale Gelmesi.....	107
b) Lehine Tasarrufta Bulunulan Kimseye, Ara Dönem Bakımından Sağlanan Koruma	112
c) Temlik Yasağının Öne Alınmış Tasarruflara Etkisi.....	117
2. Şarta Bağlı Haklar Üzerindeki Tasarruflarda	118
3. Vadeye Bağlı Haklar Üzerindeki Tasarruflarda	122
4. Yetişen Ürün Üzerindeki Tasarruflarda	123
5. Miras Payının Devrinde.....	126
IV. Gelecekteki Alacak Haklarını Teminat Altına Almak İçin Rehin Tesisinde Veya Kefalette.....	127
V. Ölümüne Bağlı Tasarruflarda.....	129
A. Genel Olarak	129
1. Miras Bırakanın Ölümünden Önce.....	129
a) Miras Hakkı Bakımından	129
b) Vasiyet Alacağı Bakımından.....	132
2. Miras Bırakanın Ölümünden Sonra	132
a) Miras Hakkı Bakımından	132
b) Vasiyet Alacağı Bakımından.....	134
B. Şarta veya Vadeye Bağlı Tasarruflarda.....	135
1. Şarta veya Vadeye Bağlı Mirasçı Atamasında.....	135
a) Genel Olarak.....	135
b) Art Mirasçı Atamasında (Fevkalâde İkameli Tasarruflarda).....	136
2. Şarta veya Vadeye Bağlı Vasiyetlerde.....	141
C. Kanunî Şarta Bağlı Tasarruflarda	142
1. Kanunî Şarta Bağlı Mirasçı Atamasında	142
2. Kanunî Şarta Bağlı Vasiyetlerde.....	143
§ 3. Beklentinin Hukukî Niteliği (Aynî Hak – Şahsî Hak Ayırımındaki Yeri).....	143
§ 4. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satımlarda Alıcının Hukukî Durumu.....	147
I. Genel Olarak	147
II. Alıcının Beklentisinin Hukukî Niteliği	150
III. Alıcının, Şartın Gerçekleşmesinden Önceki Tasarruflara Karşı Korunması.....	152
IV. Alıcının Aynî Haklara İlişkin Taleplerden Yararlanamaması	155
V. Alıcının Zilyedlik Hakkının Niteliği.....	155
A. Genel Olarak	155

B. Pratik Sonuçları.....	156
1. Alıcının Vasıtasız Zilyedliği Devretmesi Halinde.....	156
2. Satıcının Ara Dönemde Malın Mülkiyetini Üçüncü Bir Kişiye Devretmesi Halinde.....	157
3. Malik Olmayan Kimseden İyiniyetle ve Şartlı Olarak Mülkiyet İktisabında.....	158
VI. Alıcının Mala Gelen Zararlardan Dolayı Haksız Fiil Hükümlerine Başvurabilmesi.....	159
VII. Alıcının, Malı (Şarta Bağlı Mülkiyet Hakkını) Üçüncü Bir Kişiye Devretmesi.....	162
A. Genel Olarak	162
B. Şekli.....	164
C. Malı Devreden Alıcının, Satım Sözleşmesi İle Şarta Bağlı Temlik İşlemine İlişkin Sonraki Tasarruflarının Geçerliliği	165
1. Şarta Bağlı Temlik İşlemine İlişkin Tasarrufların Geçerliliği.....	165
2. Satım Sözleşmesine İlişkin Tasarrufların Geçerliliği.....	166
VIII. İyiniyetle Şarta Bağlı Hak İktisabı.....	168
A. Malik Olmayan Bir Kimseden Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Mal Satın Alınması	168
B. Yetkisiz Kişiden, Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satılmış Bir Mal Üzerindeki Şarta Bağlı Mülkiyet Hakkının İktisabı.....	170
C. Ortada Satım Sözleşmesi Olmadığı Halde, Kendisini Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Mal Satın Almış Gibi Gösteren Kimseden, Şarta Bağlı Mülkiyet İktisabı.....	171
D. Şarta Bağlı Tasarruf İşlemi Gerçekleşmediği Halde, Alıcıdan Şarta Bağlı Mülkiyet İktisabı	171
IX. Müstakbel Mülkiyet Hakkının Üzerinde Rehin Veya İntifa Hakkının Kurulması.....	172
X. Müstakbel Mülkiyet Hakkı Üzerinde Kanunî Rehin Ve İpotek Haklarının Kurulması	173
A. Genel Olarak	173
B. Kiralayanın Hapis Hakkı.....	174
C. İpotek Hakkı.....	176
XI. Şarta Bağlı Mülkiyet Hakkının Mirasçıya İntikali	177
XII. Şarta Bağlı Mülkiyet Hakkından Feragat.....	178
XIII. Şarta Bağlı Mülkiyet Hakkının Cebrî İcradaki Durumu	179
A. Satıcının Alacaklılarının Haczi.....	179
B. Alıcının Alacaklılarının Haczi	183

VIII

1. Genel Olarak.....	183
2. Şartın Gerçekleşmesi	186
3. Haczin Alacaklılara Sağladığı Öncelik.....	189
4. Satıcının Alıcıdan Olan Alacağı İçin Satılan Malı Haczettirmesi	190
XIV. Şarta Bağlı Mülkiyet Hakkının İflâstaki Durumu	193
A. Genel Olarak	193
B. Satıcının İflâsı	193
C. Alıcının İflâsı	195
Sonuç	199
Yararlanılan Kaynaklar.....	205

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi [<i>ABD yıl/ sayı, sayfa</i>]
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis [<i>AcP cilt (yıl), sayfa</i>]
Art.	: Artikel (madde)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi [<i>AÜHFD cilt (yıl), sayı, sayfa</i>]
b.	: bend
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (18.8.1896 tarihli Alman Medenî Kanunu; 1.1.1900 tarihinde yürürlüğe girmiştir)
Bd.	: Band (cilt)
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen (İsviçre Federal Mahkemesinin kararlarını içeren dergi) [<i>BGE cilt bölüm sayfa</i>]
BGH	: Bundesgerichtshof (Federal Mahkeme)
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Alman Federal Mahkemesinin hukuk davalarına ilişkin kararlarını içeren resmî dergi) [<i>BGHZ cilt, sayfa</i>]
BJM	: Basler Juristische Mitteilungen [<i>BJM yıl, sayfa</i>]
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: cilt
D.	: Digesta Iustiniani [<i>D. kitap, fasıl, parça (kaynak eser)</i>]
Diss.	: Dissertation (doktora tezi)
dn.	: dip notu
eMK	: 743 sayılı (eski) Medenî Kanun (Asıl Adı: Türk Kanunu Medenîsi)
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
InsO	: Insolvenzordnung (5.10.1994 tarihli Alman İflâs Kanunu; 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir)
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi [<i>İBD cilt (yıl), sayı, sayfa</i>]
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi [<i>İHFM cilt (yıl), sayı, sayfa</i>]
İİD	: İcra ve İflâs Dairesi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazai İctihatlar Dergisi [<i>İKİD cilt (yıl), sayı, sayfa</i>]
JuS	: Juristische Schulung [<i>JuS yıl, sayfa</i>]
JZ	: Juristenzeitung [<i>JZ yıl, sayfa</i>]
KO	: Konkursordnung (20.5.1898 tarihli eski Alman İflâs Kanunu)

krş.	: karşılaştırınız
KTK	: 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht [MDR yıl, sayfa]
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi [MHAD yıl/sayı, sayfa]
n.	: kenar numarası
N.	: Randnote (kenar notu)
Nr.	: Nummer (numara)
NJW	: Neue Juristische Wohenschrift [NJW yıl, sayfa]
OLG	: Oberlandesgericht (Almanya'da, Eyalet Yüksek Mahkemesi)
OR	: Bundesgesetz über das Obligationenrecht (30.3.1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu)
Pra.	: Die Praxis
RGZ	: amtliche Sammlung der Reichsgericht-Rechtsprechung in Zivilsachen (Alman İmparatorluk Mahkemesinin hukuk davalarına ilişkin kararlarını içeren resmî dergi) [RGZ cilt, sayfa]
RKD	: Resmî Kararlar Dergisi [RKD Yıl/Bölüm, sayfa]
Rn. / Rdnr.	: Randnote (kenar notu) veya Randnummer (kenar numarası)
S.	: Satz (cümle)
SchKG	: Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs (11.4.1889 tarihli, İcra ve İflâsa İlişkin İsviçre Federal Kanunu)
SPR	: Schweizerisches Privatrecht
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung [SJZ cilt (yıl), sayfa]
TMK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
TST	: 94/5623 numaralı Tapu Sicili Tüzüğü
vd.	: ve devamı
Vorbem.	: Vorbemerkungen (ön açıklamalar)
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi [YKD yıl/sayı, sayfa]
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins [ZBJV cilt (yıl), sayfa]
ZBGR	: Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht [ZBGR cilt (yıl), sayfa]
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (10.12.1907 tarihli İsviçre Medenî Kanunu)
ZPO	: Zivilprozeßordnung (Alman Hukuk Yargılama Usulü Kanunu)
ZSR	: Zeitschrift für schweizerisches Recht [ZSR cilt (yıl), sayfa]
ZR	: Blätter für Zürcherische Rechtsprechung [ZR cilt (yıl), karar numarası, sayfa]

GİRİŞ

Henüz kazanılmamış, ama ileride kazanılması muhtemel hakları ifade etmek üzere "*beklenen haklar*" ("*muntazar haklar*") tabiri kullanılmaktadır. Beklenen hakların tipik örneği şarta bağlı haklardır. Doğumu bir şartın gerçekleşmesine bağlanan hak bir alacak hakkı olabileceği gibi bir mülkiyet hakkı da olabilir. Mülkiyeti saklı tutma (mülkiyeti muhafaza) kaydı ile satımlarda, mülkiyet hakkının alıcıya intikali taraflarca bir şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır. Bu şart esas itibariyle satış parasının ödenmesidir. Satış parasının (semenin) tamamı ödendiği anda taşınırın mülkiyeti alıcıya geçecektir. O ana kadar taşınırın maliki satıcıdır. Şart gerçekleşmeden önceki dönemde alıcının mülkiyet hakkına ilişkin olarak sadece bir *beklentisi* vardır. Yani, mülkiyet hakkı, alıcı için bir *beklenen hak*tır.

Beklenen hak, gelecekte kazanılması söz konusu olan hakkı ifade eder. Bunun yanısı sıra, hak sahibi olmayı bekleyen kimsenin hukukî durumunu ifade etmek üzere ayrı bir kavrama daha ihtiyaç vardır. Alman Hukukunda "*Anwartschaft*" tabiri kullanılmaktadır. Çoğu zaman, "*Anwartschaft*" tabirinin Türkçeye *beklenen hak* şeklinde aktarıldığı görülmektedir¹. Bunun yanı sıra, "*Anwartschaft*" için *beklemece hak*² veya *bekleme vaziyeti*³ diyenler de vardır. *Hatemi* tarafından tercih edilen *beklenti* tabiri, hem "*Anwartschaft*" tabirini kelime anlamı itibariyle daha iyi karşılamakta hem de hak sahibi olmayı bekleyen kimsenin hukukî durumunu daha iyi ifade etmektedir⁴. Bu sebeple bize göre de bu tabir daha uygundur.

Hak sahibi olmayı bekleyen kimse, bu beklentisini değerlendirmek ister. Beklenti sahibi beklediği hak üzerinde, daha o doğmadan tasarrufta bulunmak ister. Diğer taraftan beklenti sahibinin alacaklıları, henüz beklenen hak doğmadan bunu haczettirmek isterler. O halde beklenti sahibi, beklediği hak üzerinde önceden tasarrufta bulunabilecek midir ? Örneğimizde, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile bir taşınırı satın alan kimse, ileride sahip olacağı mülkiyet hakkını

¹ Bkz. Oğuzman-Öz, 859; Sirmen, 131; Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 34-35; Pulaşlı, 144.

² Kuru, C. II, 1164-1165; Cansel, 58; Kezâ *Haberthür*'ün makalesini Türkçeye çeviren Önen, bu tabiri kullanmıştır (*Haberthür*, 541).

³ Kocayusufpaşaoğlu, Gayrimenkul Satış Vaadi, 7.

⁴ Hatemi, (Hatemi-Serozan-Arpacı), 381.

önceden bir başkasına devredebilecek midir ? Diğer taraftan, beklenti sahibinin alacaklıları, önceden beklenen hakkı haczettirebilirler mi ? Verdiğimiz örnekte, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile bir taşınırın satın alan kimsenin alacaklıları, ilerde borçlunun sahip olacağı mülkiyet hakkını önceden haczettirebilecekler midir ?

Bu sorulara olumlu cevap verdiğimiz takdirde, karşımıza haciz ve iflâsla ilgili başka bir problem çıkar:

- (1) Beklenti sahibi beklenen hakkını önceden başkasına devrettikten sonra, onun alacaklıları beklenen hakkı haczettirdikleri takdirde, beklenen hakkı devralan kimse, şartın gerçekleşmesiyle birlikte o hakkı hacizle yükümlü olarak mı iktisap edecektir, yoksa yükümsüz olarak mı ?

Veya tam tersine, beklenti sahibinin alacaklıları beklenen hak üzerinde önceden haciz koydurduktan sonra, beklenti sahibi beklenen hakkını üçüncü bir kişiye devrettiği takdirde, üçüncü kişi, şartın gerçekleşmesiyle birlikte beklenen hakkı hacizle yükümlü olarak mı iktisap edecektir, yoksa yükümsüz olarak mı ?

- (2) Beklenti sahibi beklenen hakkını önceden başkasına devrettikten sonra iflâs etse, o takdirde şartın gerçekleşmesiyle birlikte beklenen hak iflâs masasına mı girer, yoksa önceden yapılan tasarruf işlemi uyarınca onu devralan kişiye mi intikal eder ?

Alman hukukunda, beklenti sahibine, beklenen hak üzerinde güvenli şekilde tasarruf etme imkânını sağlamak üzere bir görüş üretilmiştir. Buna göre, burada üzerinde tasarruf edilen şey, ileride kazanılacak olan hakkın kendisi değil, tam aksine o hakkı kazanmaya ilişkin beklentidir. Beklentiyi devralan kimse, beklenti sahibinin hukukî durumunu elde eder. Örneğin mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alıcı mülkiyet hakkına ilişkin beklentisini üçüncü bir kişiye temlik ettiği takdirde, üçüncü kişi alıcının hukukî durumunu elde eder. Yani satış parasının tamamının ödenmesi ile birlikte mülkiyet hakkı, arada alıcı malik olmaksızın, doğrudan üçüncü kişiye intikal eder. Dolayısıyla beklentiyi devralan üçüncü kişi, beklentiyi devreden sonradan iflâs etmesinden veya onun alacaklılarının koyduracakları hacizden etkilenmez.

Bu görüş taraftarlarına göre, bu görüş kabul edilmeseydi, o takdirde satış parasının tamamı ödendiği anda mülkiyet önce alıcıya ve hemen akabinde, önceden yapılmış temlik uyarınca üçüncü kişiye intikal edecekti. Buna göre, devirden sonra fakat satış parasının ödenmesinden önce alıcının iflâs etmesi halinde, taşınırın mülkiyeti, satış parası ödendiği anda alıcının iflâs masasına girecek ve iflâs ile

birlikte alıcının, sahip olduğu haklar üzerindeki tasarruf yetkisi sona ereceğinden, önceden yapılan temlik hüküm doğurmayacak ve taşınırı alıcıdan temlik alan üçüncü kişi mülkiyet hakkını kazanamayacaktır⁵.

Nitekim gelecekteki alacaklar bakımından bir ayırım yapılmaktadır. Gelecekteki alacak hakları, henüz hukukî temelleri mevcut olmasa dahi, temlik edilebilirler. Hukukî temelin mevcut olmadığı durumlarda, müstakbel hak sahibi için bir beklenti doğmaz. Onun yaptığı temlik işlemi, beklentinin devri olmayıp öne alınmış -alacak hakkının kendi şahsında doğumuna bağlı- bir temlik işleminden ibarettir. Öne alınmış temlik işleminde, alacağı temlik alan korunmamıştır. Alacağı temlik edenin alacağın doğumundan önce iflâs etmesi halinde, alacak doğar doğmaz iflâs masasına girer ve önceden yapılan temlik işlemi, işlemin hüküm ifade edeceği anda müflis (temlik eden) tasarruf yetkisine sahip olmadığından, hüküm ifade etmez⁶.

Doktora
tez
yazarken
özenli
KKV
YKK
KKV

Beklentinin doğduğu kabul edilen hallerde, beklenen hakkın değil, beklentinin devredildiği görüşü bugün Almanya'da hâkim olan görüştür. Zaten *beklenti* ("Anwartschaft") kavramı, az önce de belirtildiği gibi, Alman öğretisi tarafından üretilmiş ve hukuk literatürüne mal edilmiştir. Nisbeten yeni bir kavramdır. Roma ve Pandekt hukuklarında bu kavrama yer verilmemiştir. İlk defa Alman Medenî Kanununun hazırlanma safhasında, şarta bağlı işlemlerde alacaklının durumu bakımından dile getirilmiş, ancak kanun metnine girmemiştir⁷. O tarihten itibaren bu kavramla birlikte ele alınan konular, gerek Alman mahkeme uygulamasını gerek öğretisini bugüne kadar yoğun bir şekilde meşgul etmiştir. Öyle ki, Almanya'da eşya hukukunun önde gelen isimlerinden *Fritz Baur*'un ifadesiyle, medenî hukukun hiç bir problemi bugüne kadar bu kadar incelenmemiştir. Bu konu hakkında yazılan eserler ile mahkeme kararlarını topluca göz önünde bulundurmak imkansız hale gelmiştir⁸. Beklentinin hukukî niteliği ve buna bağlı sonuçlar tartışmanın özünü teşkil etmektedir. Bugüne kadar tartışmalar devam etmekte ve bir görüş birliğine varılamamaktadır.

⁵ Bkz. Georgiades, 27 vd.; Larenz/Wolf, § 50 N. 78; Ayrıca bkz. birinci bölüm, § 2 VI C (1) ve XI C.

⁶ Staudinger/Busche, § 398 Rn. 75; Palandt/Heinrichs, § 398 Rn. 11; Larenz, SchuldR I, § 34 III, 585-586; BGH NJW 1955, 544; Krş. birinci bölüm, § 1 I C 3.

⁷ Raiser, 2.

⁸ Baur/Stürner, § 59 B IV 1, Rn. 33.

Müşterek hukukta da genel olarak beklenti sahibinin hukukî durumu ele alınmış olmakla birlikte, beklenti kavramını tanımlayıp bugünkü tartışmaların zeminini hazırlayanlar *Ernst Zitelmann* ile *Andreas von Tuhr* olmuştur. *Zitelmann*, 1898'de yayınlanan, milletlerarası özel hukuka ilişkin eserinin ikinci cildinde, beklentiye, hakkın türleri arasında ve ayrı bir başlık altında yer vermiştir⁹. Ona göre, beklenti, yani hak kazanmayı bekleyen kimsenin hukukî durumunu bir hak olarak nitelendirmek ve *beklenti hakkından* ("Anwartschaftsrecht") bahsetmek mümkündür¹⁰. *von Tuhr* da, Alman Medenî hukukunun genel bölümüne ilişkin üç ciltlik eserinde beklentiye özel bir bölüm ayırmış ve *Zitelmann*'ın görüşünden hareketle ve onu geliştirerek beklentinin esaslarını ortaya koymuştur¹¹.

Birinci ve ikinci dünya savaşları arasındaki dönemde, beklentinin hukukî niteliğini daha ayrıntılı şekilde ele alan monografik eserler yazılmıştır¹². 1950'li yıllardan itibaren ise özellikle mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satımlarda, alıcının durumunu -mülkiyet hakkına ilişkin beklentisini- izah etmek üzere konu tekrardan ön plana çıkmış ve bugüne kadar da gündemde kalmayı başarmıştır. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satımlarda alıcının beklentisinin aynı nitelikte olduğu kabul edilmiş ve hattâ bu beklentinin şey üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayan düpedüz aynı bir hak olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. 1961 tarihli eserinde *Ludwig Raiser*, aynı hak niteliğine ağırlık vermiş ve daha sonraki gelişmelerin odağı haline gelmiştir¹³.

Almanya'daki bütün bu gelişmelere rağmen, İsviçre'de bu kavrama aynı ilgi gösterilmemiştir. Konunun ilk defa bağımsız bir incelemeye konu olması ancak 1982 yılında gerçekleşebilmiştir. *Dieter Zobl* tarafından kaleme alınan makalede, neticede, İsviçre hukuku bakımından, beklenti kavramına Alman hukukundaki gibi bir anlam yüklenemeyeceği ve bu anlamda bir kavrama ihtiyaç olmadığı, Alman hukukunda bu kavram ile çözülmek istenen problemlerin zaten çözülmekte olduğu kanaatine varılmıştır¹⁴. *Zobl*'un ifadesine göre, İsviçre'de, makalenin yazıldığı tarihe kadar, doğrudan beklentiye ele alan tek bir monografik eser yayınlanmamış-

⁹ Zitelmann, 50-53.

¹⁰ Bkz. birinci bölüm, § 1 I B 2.

¹¹ v. Tuhr, Bd. I, § 9, 180-195; Ayrıca Bd. II, 296 vd.

¹² Bkz. birinci bölüm, § 1 I B 4.

¹³ Bkz. birinci bölüm, dn. 31.

¹⁴ Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 524-525.

tır. Konuya sadece genel eserlerde ve şerhlerde daha ziyade bir yan konu olarak değinilmiştir¹⁵.

Beklenti kavramının ve özellikle mülkiyeti saklı tutma kaydında alıcının durumunun Alman hukukunda yoğun şekilde ele alınmasının temelinde ekonomik ihtiyaçlar yatmaktadır. Taksitli satışların artması ile birlikte, teminat vazifesi gören mülkiyeti saklı tutma kaydına daha sık rastlanır olmuştur. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, mülkiyetin nakline ilişkin tasarruf işlemi şarta bağlanmıştır¹⁶. Borçlandırıci işlem niteliğindeki satım sözleşmesi, başka özel bir şart olmadıkça, şarta bağlı değildir¹⁷. Bununla birlikte satıcı, son taksit de ödenene kadar, malın mülkiyetini uhdesinde tutmak ister. Bunu sağlamak üzere, tasarruf işlemi geciktirici şarta bağlanır (BGB § 449 I; eski § 455 I)¹⁸. Tarafların anlaşması ile birlikte tasarruf işlemi (aynı akit) gerçekleşir. Ayrıca mal alıcıya teslim edilir. Artık tasarruf işleminin hüküm doğurması sadece şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Son taksit satıcıya ödendiği anda tasarruf işlemi hükümlerini doğuracak ve malın mülkiyeti alıcıya intikal edecektir.

Mülkiyeti saklı tutma kaydı, alıcı açısından kredi işlevi görür. Alıcı, daha satış parasının tamamını ödemediği maldan yararlanma imkanını elde eder. Diğer taraftan, satıcı mülkiyeti uhdesinde saklı tutmak suretiyle satış parasının ödenmemesi ihtimaline karşı bir teminat elde eder. Alıcı satış parasını sözleşmeye uygun şekilde ödemediği takdirde, satıcı sözleşmeden dönebilir¹⁹ ve alıcıya teslim ettiği malı istihkak davası ile geri isteyebilir (BGB § 985). Buna göre, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile teminat altına alınan, alıcının semen borcu olmayıp onun temerrüdü halinde satıcının sahip olacağı iade talebidir²⁰.

¹⁵ Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 497-498.

¹⁶ Eder, 4-5; Holtz, 21; Wirtz, 13; Türk hukukunda da durum aynısıdır (bkz. ikinci bölüm, dn. 259).

¹⁷ MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 7.

¹⁸ Değişiklik, Borçlar Hukukunun Modernleştirilmesine Dair, 26 Kasım 2001 tarihli Kanunla gerçekleşmiş olup 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁹ BGB eski § 455 I'deki özel hüküm dolayısıyla, alıcının temerrüdünde, satıcı, BGB eski § 326'daki mehil tayinine gerek olmadan sözleşmeden dönebilirdi (Westermann, § 39 I 2, 283). Yapılan değişiklikle (bkz. yukarıda dn. 18), bu hüküm kaldırılmıştır. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda da, bundan sonra, mehil tayinine ilişkin genel hükümler (bkz. BGB § 323) uygulama alanı bulacaktır.

Satıcı, saklı tuttuğu mülkiyet hakkına dayanarak malın iadesini, ancak sözleşmeden döndüğü takdirde isteyebilir (BGB § 449 II).

²⁰ Bkz. birinci bölüm, dn. 47.

Mal alıcıya teslim edildiği halde, şart gerçekleşinceye kadar malın mülkiyeti satıcıya aittir. Fakat yararlanma hakkı alıcıya aittir ve neticede mal muhtemelen alıcının olacaktır. Bu durum alıcı açısından ekonomik bir değer ifade eder. Beklenti kavramı ile, bu ekonomik değerın bağımsız bir unsur olarak malvarlığında yer alması amaçlanmıştır. Hukuken korunan beklenti (BGB § 160, 161, 162 II; Krş. BK 150, 154), beklenti sahibi açısından hak niteliğine sahiptir. Başka bir ifade ile beklenti sahibinin, beklediği hakkı kazanma hususunda bir hakkı vardır. Bu niteliği ile beklenti malvarlığının aktifinde yer alır.

Bu sayede, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla bir mal satın alan kimse, mülkiyete ilişkin beklentisi üzerinde, diğer haklarda olduğu gibi tasarrufta bulunabilir. Beklenti sahibi, beklentisini dilerse üçüncü bir kişiye devredebilir veya beklenti üzerinde rehin hakkı kurabilir. Beklenti üçüncü kişiye devredildiğinde, şartın gerçekleşmesi ile birlikte mülkiyet hakkı artık alıcıya değil doğrudan beklentiyi devralan kimseye intikal eder. Beklenti üzerinde rehin hakkı kurulduğunda, şartın gerçekleşmesi ile birlikte mülkiyet hakkı, rehin hakkı ile sınırlı olarak alıcıya intikal eder. Diğer yandan, hangi hükümlere tâbi olacağı çok tartışmalı olmakla birlikte, alıcının alacaklıları beklenti sahibinin hakkını haczettirebilme imkanına sahiptirler.

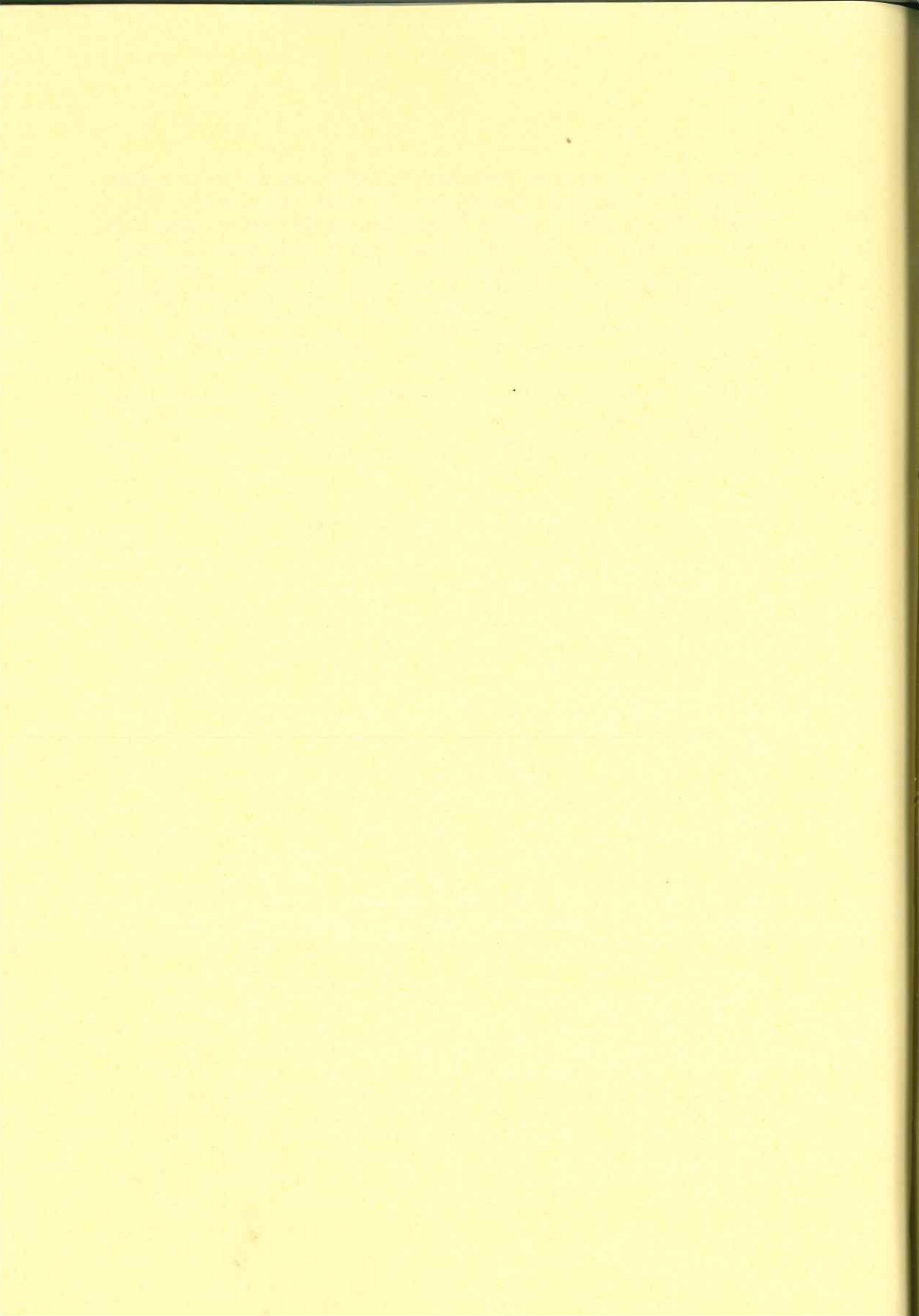
Türk hukukuna gelince, tıpkı İsviçre hukukunda olduğu gibi, beklenti kavramına sadece genel eserlerde yan konu olarak yer verilmiştir²¹. Türkiye’de beklentilerin taşıdıkları ekonomik değerın, Almanya’ya nazaran farklı olduğu ileri sürülemez. Gerçi mülkiyeti saklı tutma anlaşmaları, ülkemizde Almanya’daki gibi yaygın değildir. Daha ziyade motorlu araç satımlarında görülmektedir²². Fakat beklenti kavramı, bu kadar dar bir çerçevede ele alınmamak gerekir. Bütün şarta bağlı işlemlerde beklentiden söz etmek mümkündür. Özellikle şarta bağlı alacaklarda, beklenti kavramının önemi büyüktür. Şarta bağlı alacaklar, muhtemel hak sahibi bakımından ekonomik bir değere sahiptirler. Şarta bağlı alacakların

²¹ Bkz. ikinci bölüm, dn. 11.

²² Mülkiyeti saklı tutma anlaşmalarının yaygın olmamasının sebebi, tarafların noter masrafından kaçınmasıdır (krş. TMK 764 I; eMK 688 I). Fakat motorlu araçlar bakımından ayrıca bir masraf yapmaya gerek yoktur. Motorlu araçlara ait satın sözleşmeleri, kanun gereği zaten noterlerce düzenlenmektedir (KTK 20 I, b. 2 d). Uygulamada, mülkiyeti saklı tutma anlaşmalarının sadece motorlu araçlar bakımından söz konusu olmasının arkasında yatan sebebin bu olduğu hususunda bkz. Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 319; *Ayrı yazar*, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik, 987, 998.

devredilmesi, muhtemel alacaklının alacaklıları tarafından haczedilebilmesi Türk hukuku bakımından da önem taşımaktadır. Bunun yanı sıra, sadece tarafların koydukları şartlar bakımından değil, kanun uyarınca, bir hukukî işlemin hüküm doğurması için aranan şartlar (kanunî şart, *condicio iuris*) bakımından da hak sahibi olmayı bekleyen kimsenin hukukî durumunun aydınlığa kavuşmasına ihtiyaç vardır. Bütün bu haller için temel bir takım esasların kabul edilmesi teorik açıdan hukukî ilişkileri izah etmede kolaylık sağlayacaktır.

Bu çalışmada, Alman hukukundaki gelişmeler karşısında, Türk hukuku bakımından beklenti kavramına nasıl bir anlam yüklemek gerektiği ve bunun sonuçları konusunda bir görüş oluşturmaya çalışılacaktır.



Birinci Bölüm
Alman Hukukunda Beklenti Kavramı
ve
Özellikle Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satımlarda
Alıcının Beklentisine Bağlanan Hukukî Sonuçlar

§ 1. BEKLENTİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

I. Beklentinin, Beklenen Haktan Ayrı Bir "Hak" Olup Olmadığı Problemi

A. Genel Olarak

Hak beklentisi, mülkiyeti saklı tutma anlaşmalarında olduğu gibi, özellikle şarta bağlı işlemlerde söz konusu olur. Hak sahibi olma beklentisi içindeki kimse, en erken -geciktirici- şartın gerçekleşmesiyle birlikte hakkı iktisap eder. Fakat şartın gerçekleşmesinden önceki ara dönemde de şarta bağlı hak sahibi korunmaktadır:

- (1) Şart gerçekleşmeden önce dahi, karşı tarafın, beklenti sahibine karşı, şarta bağlı hakkı ihlâl etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Beklenti sahibi, şartın gerçekleşmesi durumunda, karşı taraftan, ara dönemdeki şarta bağlı hakkı ihlâl eden davranışlarından dolayı tazminat isteyebilir (BGB § 160; OR 152 I / BK 150 I);
- (2) Kezâ beklenti sahibi, karşı tarafın tek taraflı ve keyfi olarak şartın gerçekleşmesine etkide bulunmasına karşı korunmuştur. Karşı taraf şartın gerçekleşmesine, dürüstlüğe aykırı şekilde engel olursa, o takdirde şart gerçekleşmiş sayılır (BGB § 162 I; OR 156 / BK 154). Buna mukabil beklenti sahibi şartın gerçekleşmesini, dürüstlüğe aykırı şekilde sağlarsa, o takdirde şart gerçekleşmemiş sayılır (BGB § 162 II);
- (3) Şarta bağlı tasarruf işlemlerinde beklenti sahibi, hak sahibinin, beklentiyi ihlâl edici nitelikteki sonraki tasarruflarına karşı korunmuştur (BGB § 161; OR 152 III/BK 150 III); Buna

göre, geciktirici şarta bağlı olarak bir şeyde tasarrufta bulunan hak sahibinin, şartın gerçekleşmesinden önce yapacağı sonraki her tasarruf, şartın gerçekleşmesiyle birlikte ve şarta bağlı tasarrufun hükümlerini ihlâl ettiği oranda geçersiz olur (BGB § 161 I, S. 1; OR 152 III / BK 150 III).

Beklenti sahibine şartın gerçekleşmesinden önceki ara dönemde sağlanan bu hukukî koruma hakkında hukukî bir nitelendirmede bulunabilmek için, öncelikle şartın gerçekleşmesinin, hukukî işlemin hüküm doğurmaya başlayacağı an bakımından nasıl bir etkide bulunduğuna bakmak gerekir. Şarta bağlı işlemlerde, şartın gerçekleşmesinin geçmişe etkili mi olacağı yoksa ileriye etkili mi olacağı hususunda, Alman Medenî Kanununun hazırlanma aşamasında henüz kesin bir çözüme varılmış değildi. Müsterek hukukta, şarta bağlı işlemlerin, şartın gerçekleşmesinden önceki döneme ilişkin hukukî sonuçları, geçmişe etki görüşüyle açıklanmıştır¹. Fakat geçmişe etki görüşü yararlanmalar bakımından tatminkâr bulunmamıştır. Geçmişe etki halinde yararlanmalar da hukukî işlemin yapıldığı an itibariyle hakkı iktisap eden kimseye geçer. Oysa kural olarak yararlanmaların geçmişe etkili olarak, hakkı iktisap eden kimseye geçmesi uygun görülmemiştir². Neticede, Alman Medenî Kanunu ile onu müteakiben İsviçre ve Türk Borçlar Kanunları geçmişe etkiyi kabul etmemişlerdir (BGB § 158; OR 151 II / BK 149 II)³. Yani hukukî işlem geciktirici şartın gerçekleştiği an itibariyle hükümlerini doğurur.

Kural bu olmakla birlikte taraflar, hukukî işlemin geçmişe etkili şekilde hüküm doğurması hususunda anlaşabilirler. Ancak bu anlaşma, ara dönemde elde edilen yararlar bakımından bir anlam taşır. Bunun dışında şarta bağlı hak sahibini koruyucu bir etkiye sahip değildir⁴. Özellikle şarta bağlı tasarruf işlemlerinde, işlemin hükümlerini doğurduğu anı, mutlak anlamda geçmişe götürmek mümkün değildir. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımda, mülkiyet geciktirici şartın gerçekleştiği an itibariyle alıcıya intikal eder. Taraflar isteseler dahi mülkiyetin intikali anını geçmişe

¹ Thiemann, 82 vd.

² Thiemann, 85 vd.

³ İsviçre ve Türk hukuklarında da şartın gerçekleşmesinden önceki yararlanmaların, şarta bağlı hak sahibine intikal etmesi uygun görülmemiştir. Bunun istisnası, şartın gerçekleşmesinden önce taahhüt edilen şeyin şarta bağlı hak sahibine teslim edilmesidir. Bu durumda ara döneme ait yararlanmalar, şartın gerçekleşmesi halinde, şarta bağlı hak sahibine ait olur (OR 153 I; BK 151 I).

⁴ Bkz. ikinci bölüm, dn. 68, 69.

götüremezler. Taraflar ancak şunu yapabilirler; Mülkiyet hakkı, tasarruf işleminin yapıldığı anda alıcıya intikal etmiş olsaydı hangi sonuçlar doğacak idiyse, şartın gerçekleşmesiyle birlikte o sonuçları sağlamayı birbirlerine taahhüt edebilirler (BGB § 159)⁵. Yoksa zamanı geriye alıp mülkiyetin intikalini geçmişe götüremezler. Bu anlamda geçmişe etkililik, tarafların rızası ile dahi mümkün değildir. O halde şartlı işlemin, şartın gerçekleşmesinden önceki hükümleri (Vorwirkungen) nasıl izah edilecektir ? Şartlı işlem, hükümlerini şartın gerçekleşmesiyle birlikte doğuracaktır. Ancak ondan önce de beklenti sahibini koruyucu bir takım etkiler doğurmaktadır.

Kanun koyucu şarta bağlı işlemin ön hükümlerini bir kavram altında toplamaktan kaçındığı gibi, ortaya çıkan bu yeni durumu detaylı şekilde düzenlemekten de kaçınmıştır⁶. Geçmişe etki olmadığına göre, beklenti sahibinin durumu nasıl izah edilecektir ? Beklenti sahibi, beklentisini devredebilecek midir ? Beklenti sahibi öldüğünde, beklentisi mirasçılara geçecek midir ? Beklenti sahibinin alacaklıları, beklentiye haczettirebilecekler midir ? Beklenti sahibi iflâs ettiğinde, beklenti iflâs masasına dahil olacak mıdır ? Karşı taraf iflâs ettiğinde, beklenti sahibi, beklentisine dayanarak masaya karşı istihkak iddiasında bulunabilecek midir ? Örneğin mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımda, şart gerçekleştiğinde beklenti sahibi malı satıcının iflâs masasından çekip çıkartabilecek midir ? Ortada kalan bu konular, bugüne kadar gündemde kalmayı başaramamıştır.

Şartlı işlemin yarattığı ön hükümlerin tanımlanmasından kaçınılmasının sebebi, bunların beklenti sahibi için teknik anlamda bir hak olup olmadığı hususunda tereddüte düşülmüş olmasıdır. Haklar genel olarak nisbî (şahsî) haklar ve mutlak haklar olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadırlar. Beklenti sahibinin durumu tam olarak ne nisbî haktır ne de mutlak hak. Beklenti bir yandan nisbî bir haktır, onu ihlâl etmeme yükümlülüğü sadece karşı tarafa aittir. Buna mukabil bir yandan da mutlak etkiye sahiptir. Şarta bağlı tasarruf işlemlerinde, üçüncü kişilerin hak iktisapları, şartın gerçekleşmesiyle birlikte ve beklentiye ihlâl ettikleri oranda geçersiz hale gelmektedir. Yeni bir hak grubu yaratmaktan kaçınılmıştır. Bu durumda hukukî nitelendirmeyi öğreti yapacaktır.

⁵ v. Tuhr, Bd. II/2, 319 vd.; Alman hukukundaki bu esasın Türk hukukunda da geçerli olduğu hususunda bkz. Sirmen, 176.

⁶ Thiemann, 105 vd.

B. Beklentiyi -Tam Hakka Dönüşen- Bir Hak Olarak Kabul Eden Görüşler

1. Genel Olarak

Almanya'da hâkim olan görüşe göre, beklenti bir haktır. Beklentiye ilişkin hak, beklenen hakkın iktisabı için gerekli, fakat eksik olan unsurun gerçekleşmesi ile birlikte beklenen hakka dönüşür. Beklenen hak tam haktır (Vollrecht), beklenti ise onun ön aşamasını teşkil eder. Beklenti diğer haklar gibi devredilebilir ve beklentiyi devralan, eksik unsurun tamamlanması ile birlikte, beklenen hakkı, beklentiyi devreden arada malik olmaksızın, doğrudan iktisap eder. Bu görüşün temellerini *Zitelmann* ve *v. Tuhr* atmıştır.

2. *Zitelmann*'ın Görüşü

Zitelmann'a göre, beklenti bir haktır. Beklentiden söz edebilmek için, hakkın doğumuna ilişkin bir süreç başlamış, fakat gerekli bütün unsurlar henüz tamamlanmamış olmalıdır. Ayrıca, hakkın doğumu için gerekli, fakat henüz eksik olan unsurun gerçekleşmesi, kazanılacak hakkın hâlihâzırdaki sahibinin iradesine tâbi olmaması gerekir. Bunlar gerçekleştiğinde, mevcut unsurlar, karşı taraf bakımından bir bağlılık, bir sınırlama meydana getirirler. Karşı tarafın irade serbestisi sınırlanmış olur. Diğer taraftan, karşı taraf için olan bu sınırlama, beklenti sahibi için bir irade serbestisi yaratır. Beklenti sahibi için doğan bu irade serbestisi ("rechtliches Können") hakkın tanımına uygun düşmektedir⁷.

3. *v. Tuhr*'un Görüşü

Zitelmann'ın görüşünü geliştiren *v. Tuhr*'a göre de, beklenti bir haktır. Beklentide, hakkın konusunu oluşturan şey (hakkın objesi) bakımından bir bağlılık söz konusudur. Belirli bir olgunun gerçekleşmesiyle birlikte, beklenti sahibi o obje üzerinde hak sahibi olacaktır. Örneğin aynı hak iktisabına ilişkin bir beklentide, beklenti sahibi henüz hakkın objesi olan şey (nesne) üzerinde mutlak bir egemenliğe sahip değildir, ancak obje bakımından bir bağlılık vardır. Belirli bir olgunun gerçekleşmesiyle birlikte, obje, beklenti sahibinin

⁷ *Zitelmann*, 50 vd.

mutlak egemenliği altına girecektir. Bu intikal, artık beklenti sahibi dışındaki bir kimsenin iradesine tâbi değildir. Obje, müstakbel hak sahibinin egemenliği altına girmeye adeta programlanmıştır. Aynı şekilde, alacak hakkına ilişkin bir beklentide, henüz hakkın objesi olan borç doğmamıştır. Başka bir ifade ile borçlu henüz borç altına girmemiştir, ancak belirli bir olgunun gerçekleşmesiyle birlikte borç altına girmesi kaçınılmazdır. Borcun doğumu artık borçlunun iradesine tâbi değildir.

Hakkın objesine ilişkin bu bağıllık, beklenti sahibinin iradesine tâbidir. Beklenti üzerinde ancak o tasarrufla bulunabilir. Beklenti sahibi hem hukukî korumadan yararlanmaktadır hem de bu yararlanma kendi iradesine bırakılmıştır. Dolayısıyla beklenti sahibinin durumu, hakkın tanımına uygun düşmektedir⁸. Beklenti bir hak olduğuna göre, malvarlığının ve beklenti sahibi iflâs ettiğinde, iflâs masasının aktifinde yer alır⁹.

Objenin bağıllığı ne zaman ortaya çıkar ? Bir hakkın kazanılması hemen gerçekleşebileceği gibi, çoğu zaman bir süreci gerektirir. Bu süreçte birden fazla olgu arka arkaya gelerek hakkın doğumunu sağlar. Hakkın doğumunu hedefleyen bir süreç başlamış, fakat gerekli olgular henüz tamamlanmamışsa, özellikle olgulardan sadece bir tanesi eksikse, o takdirde bir beklentiden bahsedilebilir. Eksik kalan olgu, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması, bir sürenin geçmesi veya üçüncü bir kişinin davranışı olabileceği gibi bunların dışındaki bir olgu da olabilir¹⁰.

Hakkın kazanılması sürecinin başlamış olması, tek başına beklentinin doğumu için yeterli değildir. Beklentiden bahsedebilmek için, hak kazanma ihtimalinin alelâde bir ümitten ibaret olmaması gerekir. Hakkın kazanılacağı hususunda objektif bir değerlendirmeye göre az veya çok bir kesinlik bulunmalıdır. Hakkın kazanılacağına kesin nazarıyla bakılmalı veya en azından pek muhtemel olmalıdır. Ne zaman alelâde bir ümit vardır, ne zaman beklentiden bahsedilebilir ? Kesinliğin veya ihtimalin derecesi bakımından bir kriter getirmek her zaman kolay olmaz. Eğer hakkın kazanılması, münhasıran önceki hak sahibinin veya iktisap edilecek hakkın yükümlü kılacağı kişinin iradesine bağlıysa, o takdirde prensip olarak, hakkın kazanılması bakımından yeterli bir kesinliğin bulunduğu bahsedilemez¹¹.

⁸ v. Tuhr, Bd. I, 182-183.

⁹ v. Tuhr, Bd. I, 184, 318.

¹⁰ v. Tuhr, Bd. I, 180-181.

¹¹ v. Tuhr, Bd. I, 182.

Bununla birlikte alelâde ümit ile beklenti arasındaki sınır kesinlik taşımamaktadır. Gerçekleşmesi iradeye bağlı şartlarda (condicio potestative), şartın gerçekleşmesi taraflardan birinin tamamen serbest iradesine bağlı olsa dahi, karşı taraf için şarta bağlı alacağın (beklentinin) doğduğu kabul edilmektedir¹². Vadeli alacaklarda, hakkın doğumu belli bir sürenin geçmesine bağlanmıştır. Sürenin geçmesini durdurmak mümkün olmadığına göre, burada bir kaçınılmazlık vardır. Kaçınılmazlık halinde de bir beklentinin mi doğduğu, yoksa baştan itibaren hakkın mı doğduğu tartışma yaratmıştır¹³.

Diğer taraftan bir kimsenin diğerini hak sahibi yapma taahhüdü, diğerini beklenti sahibi değil, alacak hakkı sahibi yapar¹⁴.

4. Diğer Yazarların Görüşleri

Birinci ve ikinci dünya savaşları arasındaki dönemde beklenti kavramı üzerinde yoğun şekilde durulmuştur. Esas itibarıyla *Zitelmann*'ın ve *von Tuhr*'un temelini attığı görüşten hareket edilmiştir. Daha detaylı olarak ele alınan ve genel kabul gören bu görüşe göre, beklenti, beklenen haktan ayrı bir haktır¹⁵. Malvarlığının bir unsurudur, terekede, iflâs masasında yer alır¹⁶. Malvarlığının bir unsuru olması itibarıyla parayla ölçülebilen bir değere sahiptir. Beklentinin değeri, beklenen hakkın değerine ve onun kazanılma zamanına ve kesinliğine göre belirlenir¹⁷. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda beklentinin değeri, semen borcu ödendikçe, ödenen miktar oranınca artar¹⁸.

Beklenti, hakkın kazanılması için eksik olan unsurun gerçekleşmesiyle birlikte, tam hakka dönüşür. Eksik unsur tarafların iradesine dayanabileceği gibi, kanuna da dayanabilir. Taraflar hakkın kazanılmasını şarta veya vadeye bağlayabilirler. Kanuna

¹² v. Tuhr, Bd. I, 182.

¹³ v. Tuhr, Bd. I, 181; Baştan itibaren hakkın doğduğu hususunda bkz. ikinci bölüm, dn. 64.

¹⁴ v. Tuhr, Bd. I, 181, dn. 2.

¹⁵ Letzgus, 11; Michaelsen, 27-28; Kroehling, 50; Hopp, 110 vd.; Reinicke, 7; Holtz, 24; Wirtz, 13; Beklentinin bir hak olmadığı görüşünde, Würdinger, 84 vd.

¹⁶ Letzgus, 12; Holtz, 61, 76.

¹⁷ Kroehling, 50.

¹⁸ Holtz, 61.

dayanan unsurlara ise kanunî şart denir (*condicio iuris*) denir. Bütün bu hallerde hak sahibi olmayı bekleyen tarafın beklentisi vardır¹⁹. Beklenti aslen iktisap halinde de söz konusu olur²⁰. Kazandırıcı zamanaşımında, lükatada da beklenti vardır²¹. Mevcut bir hakka ilişkin beklentiler, tıpkı sınırlı aynı haklar gibi²², tam hakkı sınırlarlar²³.

Bir kimsenin, beklediği hakkı kazanmasına, beklentiyi sağlayan tek taraflı olarak engel olamıyorsa, o takdirde o kimsenin beklenti sahibi olduğundan bahsedilir²⁴. Alelade ümitten farkı budur. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alıcının temerrüdü üzerine satıcının dönme hakkına sahip olması, beklentinin geri alınamayacağı kuralına ters düşmez. Beklentiyi sağlayan beklentiyi geri alamaz, ama dürüstlüğe aykırı düşmedikçe, tam hakkın doğumuna engel olabilir. Sadece, beklentiyi sağlayan tarafın dürüstlüğe aykırı olarak şartın gerçekleşmesine etkide bulunması halinde, şart gerçekleşmiş sayılır (BGB § 162)²⁵.

Beklenti, diğer haklar gibi devredilebilir, rehnedilebilir ve mirasçıya intikal eder²⁶. Beklentinin devri ile birlikte devralan devredenle aynı hukukî durumu kazanır. Örneğin mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alıcı beklentisini üçüncü bir kişiye devredebilir. Satış parasının ödenmesiyle birlikte, artık alıcı değil, üçüncü kişi mülkiyet hakkını kazanır²⁷.

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alıcının beklentisi tam hakkın (mülkiyet hakkının) bir ön basamağı olarak nitelendirilmiştir²⁸. Tam hak (*Vollrecht*), kuruluşu tamamlanmış, yani kanun tarafından öngörülmüş bütün unsurları tam olan ve tüm gücünü kendisinde barındıran hak anlamına gelir²⁹. *Letzgus*'a göre, mülkiyet hakkı zaman itibarıyla de bölünebilir. Gelecekte mülkiyet hakkını kazanacak olan alıcı da kısmen mülkiyet hakkına sahip olmuştur.

¹⁹ Kroehling, 43.

²⁰ Kroehling, 52.

²¹ Kroehling, 56.

²² Loesti, 28.

²³ Kroehling, 56.

²⁴ Michaelsen, 2, Kroehling, 44.

²⁵ Michaelsen, 2-6, 14.

²⁶ Letzgus, 11; Michaelsen, 30.

²⁷ Letzgus, 11; Michaelsen, 31.

²⁸ Michaelsen, 1; Kroehling, 43.

²⁹ Kroehling, 42.

Dolayısıyla alıcının beklentisi, nitelik itibariyle mülkiyet hakkı ile özdeşdir³⁰. Beklentinin, mülkiyet hakkının bir parçası olduğu görüşünü daha sonra *Raiser* geliştirmiş ve mülkiyeti saklı tutan satıcının, mülkiyet hakkını büyük oranda alıcıya devrettiği sonucuna varmıştır³¹.

Raiser'in görüşü genel kabul görmese de³², beklentinin devredilebilen, rehnedilebilen ve mirasçıya intikal eden bir hak olduğu ve beklenen hakkın kazanılması için gereken son unsurun tamamlanması ile birlikte beklentinin beklenen hakka dönüşeceği bugün için Alman hukukunda hâkim olan görüştür³³.

Forkel'e göre beklenti, iktisaba yönelik bir haktır. Haklar şemasında, inşai haklarla birlikte ("Gestaltungsrecht"), yenilik doğuran haklar ("Rechtsänderungsrechte") başlığı altında yer alır³⁴. Beklentinin tam hakkın ön aşaması olduğu yolundaki ifadeler, onun hak iktisabına yönelik bir hak olduğunu göz ardı etmektedirler. Bu ifadelerden yola çıkarak, beklentilerin, tam hakka ilişkin kurallara tâbi olacakları şeklinde bir genelleme yapmak doğru olmaz. Mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satımlarda olduğu gibi, bazen ara dönemde, mevcut unsurlara hukukî sonuç bağlanması, beklentiye tam hakka ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirebilir. Nitekim alıcının beklentisinin devrinde veya onun iyiniyetle iktisabında tam hakka (mülkiyet hakkına) ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Fakat bu gibi durumlara bakarak genelleme yapılamaz³⁵.

Medicus'a göre, bir beklenti güvence altında ise, beklenti hakkından bahsedilir. Bir beklentiye sağlanan güvencenin beklenti hakkı yaratacak derecede olup olmadığının tayini, neticede bir zevk meselesidir. Bu konudaki tartışmalar bir şey kazandırmaz³⁶.

³⁰ Letzgus, 14.

³¹ *Raiser*, 69 vd.

³² Serick, Bd. I, 210; Larenz, SchuldR II/1, § 43 II c, 113, dn. 27; Georgiades, 102 vd., 155; Brox, 657; Hâkim görüşün bu yönde olduğu hususunda bkz. MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 5.

³³ Serick, Bd. I, 242-243; Larenz/Wolf, § 15 N. 124, 126; § 50 N. 75; Larenz, SchuldR II/1, § 43 II, 115; Kuru, Diss., 2 vd., 20 vd.; Ayrıca bkz. aşağıda dn. 223; *Flume* farklı görüştür (bkz. aşağıda dn. 127); *Georgiades*'e göre de, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda mülkiyetin intikalinin bozucu şarta bağlı olduğunun kabulü halinde problemler çözüme kavuşacaktır (*Georgiades*, 153 vd.).

³⁴ *Forkel*, 142 vd.

³⁵ *Forkel*, 172 vd.; 176 vd.

³⁶ *Medicus*, Rdnr. 487.

5. Federal Mahkemenin Görüşü

Federal Mahkeme de, özellikle mülkiyeti saklı tutma kaydına ilişkin kararlarında, beklentiye bir hak olarak nitelendirmektedir³⁷. Keza gelecekteki alacakların temlikine ilişkin bir kararda, beklentinin tanımına yer verilmiştir. Buna göre, hakkın oluşumu için gerekli olgulardan tamamı gerçekleşmemiş olmakla birlikte, hakkı iktisap edecek olan kimse hukuken korunduğu an, beklentiden bahsedilir³⁸. *Federal Mahkeme* bu görüşünü *Westermann*'a dayandırmıştır³⁹. Hakkı iktisap edecek olan kimse, önceki hak sahibinin tek taraflı tasarruflarına karşı korunduğu durumlarda beklentiden bahsedilir⁴⁰.

Beklenti, başkasına devredilebilen bir haktır. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alıcının beklentisini devralan kimse, şartın gerçekleşmesi ile birlikte doğrudan, yani alıcının malvarlığından geçmeksizin, mülkiyeti iktisap eder⁴¹.

C. Beklenti Kavramını Reddeden Görüşler

1. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satımlarda Saklı Tutulan Mülkiyet Hakkının Aslında, Vasitasız Zilyedliğe Dayanmayan Rehin Hakkı Olduğu Görüşü

Bu görüş taraftarlarına göre, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda satıcının gayesi, semen alacağını güvence altına almaktır. Bunu sağlayacak olan kurum ise rehindir. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satımlarda alıcı mülkiyet hakkını baştan iktisap eder. Satıcı ise, taşınırın vasitasız zilyedi olmadığı halde, taşınır üzerinde rehin hakkı iktisap eder⁴². Dolayısıyla beklenti denen şey, aslında mülkiyet hakkının kendisidir⁴³.

³⁷ BGHZ 10, 69, 74; 20, 88, 94; 30, 374, 377.

³⁸ BGH NJW 1955, 544; Karar için ayrıca bkz. giriş, dn. 6.

³⁹ Westermann, § 5 III 4 a, 38.

⁴⁰ BGHZ 45, 186, 189 vd.; 49, 197, 201; BGH NJW 1982, 1639, 1640.

⁴¹ Bkz. aşağıda dn. 223.

⁴² Berger, 121 vd.; Bu görüşün öncüsü *Blomeyer*'dir; Blomeyer, Eigentumsvorbehalt und gutgläubiger Erwerb, 245 vd.; Aynı yazar, Die Vollstreckung in belastetes Fahrniseigentum, 7; Aynı yazar, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 200 vd.

⁴³ Berger, 175-183.

Blomeyer'e göre, buradaki zilyedlik durumu, bir taşınır malikinin, taşınır üzerinde bir kimseye intifa hakkı tanıyıp daha sonra ondan taşınırı kiralamasındaki duruma benzer. Alıcı, tıpkı üzerinde intifa hakkı tanıdığı taşınırı kiralayan malik gibi, vasıtasız zilyeddir, ama zilyedlik bakımından satıcıya vasıtalık eder. Satıcı ise malik sıfatıyla zilyed değildir, ama -tıpkı intifa hakkı sahibi gibi- alıcıya nazaran daha üst derecede zilyeddir. Dolayısıyla onun (satıcının) sahip olduğu rehin hakkı, hiç zilyed olmadan sahip olunan bir rehin hakkı değildir⁴⁴.

Satıcının rehin hakkı sahibi olduğu görüşü, kanunun lafzına uygun düşmemektedir⁴⁵. Zira BGB § 449 I (eski § 455 I)'e göre⁴⁶, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, tereddüt halinde, mülkiyetin intikalinin geciktirici şarta bağlanmış olduğu kabul edilir. Diğer taraftan, sözleşmeden dönme halinde, semen alacağı söz konusu olmaz. Dolayısıyla mülkiyetin saklı tutulmasının, semen alacağının teminatı olarak görülmesi isabetli değildir. Mülkiyetin saklı tutulması ile, satılan şeyin iadesi teminat altına alınmıştır⁴⁷. Kanunun açık lafzına rağmen bu görüş kabul edildiğinde, tartışmalı noktalar kendiliğinden hallolmuş olur;

- (1) Alıcı mülkiyet hakkına sahip olduğu için, bu hakkını doğrudan mülkiyet hakkının devrine ilişkin hükümler uyarınca (BGB § 929 vd.) üçüncü bir kişiye, rehinle yükümlü olarak devredebilir⁴⁸.
- (2) Alıcının, vasıtasız zilyedlik kendisinde kalmak üzere, mülkiyet hakkını teminaten üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, zilyedlik konusunda bir problemle karşılaşılmaz. Satıcı, rehin

⁴⁴ *Blomeyer*, Die Vorstreckung in belastetes Fahrniseigentum, 7; *Aynı yazar*, Eigentumsvorbehalt und gutgläubiger Erwerb, 250.

⁴⁵ *Flume*, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 389; *Aynı yazar*, Das Rechtsgeschäft, § 39 3 b, 706.

⁴⁶ Bkz. giriş, dn. 18.

⁴⁷ *Diederichs*, 103-104; *Brox*, 658; *BGHZ* 54, 214, 219; Hem semen alacağının hem de iade alacağının teminat altına alındığı görüşü için bkz. *MünchKomm/H.P.Westermann*, § 455 Rn. 6; *Serick*, Bd. I, 211; Fakat *Federal Mahkeme*, diğer kararlarında, mülkiyetin saklı tutulmasını, aynı zamanda semen alacağının teminatı olarak görmüş ve zamanaşımı dolayısıyla alıcının temerrüde düşmediği durumlarda dahi, satıcının sözleşmeden dönmekten malın iadesini isteyebileceği sonucuna varmıştır (*BGHZ* 34, 191, 198; 70, 96, 101); Krş. ikinci bölüm, dn. 411, 412.

⁴⁸ *Berger*, 131.

- hakkı sahibi olarak vasıtalı zilyedir. Mülkiyet hakkını devralan üçüncü kişi ise, malik sıfatıyla vasıtalı zilyedir⁴⁹.
- (3) İyiniyetli üçüncü kişi, taşınırın mülkiyetini, rehinle yükümlü olmaksızın iktisap eder⁵⁰.
- (4) Satıcı semen alacağını devrettiğinde, buna bağlı olarak rehin hakkı da alacağı devralan kimseye intikal eder⁵¹.
- (5) Vasıtasız zilyedlik alıcıda kalmak üzere, üçüncü bir kişiye teminaten temlik edilen taşınırın, eklenti (teferruat) olarak ipotekli bir taşınmaza konulmak suretiyle ipotek hakkının kapsamına girip girmeyeceği problemi, sıra (öncelik) problemidir. Teminaten temlik, taşınırın ipotekli taşınmaza konulmasından önce gerçekleşmiş ise, üçüncü kişi taşınırı ipotekle yükümlü olmaksızın iktisap eder⁵².
- (6) Mala gelen zararlar, alıcı malik olarak zararının karşılanmasını talep edecektir. Satıcı ise, rehin hakkının ihlali dolayısıyla uğradığı zararın tazminini talep edecektir (BGB § 1227, 823)⁵³.
- (7) Alıcının alacaklılarının taşınırı haczettirmeleri halinde, satıcı malik olmadığından ZPO § 771 uyarınca itirazda (istihkak iddiasında) bulunamaz. Fakat satıcının rehin hakkının önceliği vardır (BGB § 1209; ZPO § 804), öncelikle kendisinin tatmin edilmesini isteyebilir (ZPO § 805)⁵⁴. *Blomeyer* farklı görüştedir. Ona göre, satıcı da, rehin hakkı sahibi olarak, ZPO § 771 uyarınca itirazda bulunabilir⁵⁵.
- (8) Satıcının alacaklılarının taşınırı haczettirmeleri halinde ise, alıcı, malik olması itibarıyla, ZPO § 771 uyarınca itirazda (istihkak iddiasında) bulunabilir⁵⁶.

2. Geçmiş Etki Görüşü

Eichenhofer'e göre, beklenti görüşü ile varılmakta olan sonuçlara,

⁴⁹ Berger, 137 vd.

⁵⁰ Berger, 144 vd.

⁵¹ Berger, 147-148.

⁵² Berger, 158-162.

⁵³ Berger, 164-166.

⁵⁴ Berger, 171 vd.

⁵⁵ *Blomeyer*, Eigentumsvorbehalt und gutgläubiger Erwerb, 249.

⁵⁶ Berger, 174.

"Pendenztheorie" (Askıda olan -henüz çözümlenmemiş- şey teorisi) ile de varmak mümkündür. Bu teorinin özü, şartın geçmişe etkili olarak hüküm doğurmasıdır.

- (1) Alıcının, şarta bağlı mülkiyet hakkı üzerindeki tasarrufları, BGB § 185 anlamında yetkisi olmayan bir kimsenin yaptığı tasarruftur. Alıcının taşınırı yetkisiz olarak üçüncü bir kişiye temlik etmesinden sonra, alıcının alacaklılarının koydurdukları hacizler, geçmişe etki dolayısıyla, şartın gerçekleşmesi halinde, taşınırı devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürülemezler⁵⁷.

- (2) Yetkisiz bir kişiden, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla bir mal satın alan kimsenin, sonradan kötüniyetli olması, şartın gerçekleşmesi ile birlikte mülkiyet hakkını iktisap etmesine, geçmişe etki dolayısıyla, engel teşkil etmez⁵⁸.

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan bir malı, kendisini onun alıcısı olarak gösteren kişiden devralan iyiniyetli kimsenin iktisabı, şartın gerçekleşmesi halinde, geçmişe etkili olarak geçerlidir⁵⁹.

Gerçekte bir satım sözleşmesi mevcut olmadığı halde, kendisini bir malın mülkiyeti saklı tutma kaydıyla alıcısı olarak gösteren kimseden o malı devralan iyiniyetli kimsenin iktisabı geçerli değildir. Zira geçmişe etkinin söz konusu olabilmesi için öncelikle şartın varlığı gerekir⁶⁰.

- (3) Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan mal, alıcının alacaklıları tarafından, taşınır haczi hükümlerine göre haczettirilebilir. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte, paraya çevirme hakkı, geçmişe -el koyma anına- etkili olarak, doğmuş sayılır. El koyma bakımından, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satın alınan malın haczedildiğinin, haciz tutanağında belirtilmesi yeterlidir⁶¹. Satıcı, şart gerçekleşmedikçe alacaklıların paraya çevirme hakkı doğmuş olmadığından istihkak iddiasında bulunamaz⁶².

- (4) Şartın gerçekleşmesi ile birlikte doğacak kanunî rehin haklarının ve ipoteğin, sonraki tasarruflara nazaran önceliği

⁵⁷ Eichenhofer, 170-171.

⁵⁸ Eichenhofer, 177.

⁵⁹ Eichenhofer, 178.

⁶⁰ Eichenhofer, 179.

⁶¹ Eichenhofer, 184-185.

⁶² Eichenhofer, 185.

vardır⁶³. Alıcı, satın aldığı taşınırı ipotekle yükümlü bir taşınmaza eklenti (teferruat) olarak yerleştirdikten sonra onu, vasıtalı zilyedlik kendisinde kalmak suretiyle üçüncü bir kişiye temlik ettiği takdirde, şartın gerçekleşmesi halinde, ipotek hakkı, geçmişe etki sayesinde, üçüncü kişiye yapılan temlike nazaran önceliklidir⁶⁴.

- (5) Alıcının iflâsında, şartın gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyet hakkı, geçmişe etkili olarak, iflâs masasına dahil olur⁶⁵.
- (6) Şart gerçekleşmedikçe, alıcı, üçüncü kişilere karşı mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasında bulunamaz. Bununla birlikte, bir kimsenin (alıcının) iyiniyetle, yetkisiz bir kimse-den, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla bir mal satın alması halinde, gerçek malikin, şart gerçekleştiğinde iade edeceği malı, alıcıdan istemesi, *Federal Mahkemenin* dediği gibi, dürüstlüğe aykırı düşer⁶⁶.
- (7) Mala gelen zararlarda, alıcının tazminat talebi bakımından, BGB § 428, 432'ye kıyasen bir sonuca ulaşmak mümkündür⁶⁷.

Bu teori, her şeyden önce, geçmişe etkiyi kabul etmeyen, BGB § 159 hükmü ile bağdaşmamaktadır. Buna rağmen, *Eichenhofer*'e göre, bu teori, beklenti görüşünün, kanunun sistemine olan aykırılığına yeğ tutulmalıdır⁶⁸.

3. Tasarruflar Arasındaki Sıraya İlişkin Genel Bir Kuralın Gerekli Ve Yeterli Olduğu Görüşü

Kanun koyucu hak kazanma beklentisi içindeki kimseyi koruyucu hükümler sevk etmiştir. Bu koruma, sadece hak sahibinin, hakkın beklenti sahibine intikalini engelleyici davranışlarına karşıdır⁶⁹. Beklenti sahibinin sadece buna ilişkin şahsî bir hakkı vardır. Bu hak, ona, kazanılacak hak üzerinde tasarruf etme yetkisini vermez. Şahsî hakkı devretmek mümkündür. Fakat söz konusu şahsî hakkı devretmek suretiyle, henüz kazanılmamış ve başkasına ait bir hak

⁶³ Eichenhofer, 185.

⁶⁴ Eichenhofer, 173.

⁶⁵ Eichenhofer, 186.

⁶⁶ Eichenhofer, 188; Bkz. aşağıda dn. 185.

⁶⁷ Eichenhofer, 190; Bkz. aşağıda dn. 210.

⁶⁸ Eichenhofer, 191 vd.

⁶⁹ Bkz. yukarıda § 2 I A.

üzerinde dolaylı olarak tasarrufta bulunmak mümkün değildir. Buna rağmen, hâkim görüş farklı yönde gelişmiş ve kanunda boşluk olduğu kabul edilerek, beklenti sahibine beklenen hak üzerinde dolaylı olarak tasarruf etme imkânı tanınmıştır. Hâkim olan görüşe göre, beklentiye devralan kimse, eksik olan unsurun tamamlanması ile birlikte, *arada devreden, malik olmaksızın*, beklenen hakkı iktisap eder.

Hâkim görüşe katılmayan yazarlardan *Egert*e göre, gerek gelecekteki hakların temlik gereği şarta bağlı hakların temlik, öne alınmış tasarruf niteliğindedir. Başkasına ait haklar üzerindeki tasarruflara ilişkin olan BGB § 185 II'deki hükümler kıyasen bunlar hakkında da uygulanırlar. Buna göre, hakkın doğumu ile birlikte, yapılan tasarruf işlemi geçerli hale gelir. Hakkın doğumu ile birlikte önce tasarrufta bulunan kişi hak sahibi olur ve hak onun üzerinden temlik alana geçer. Bu *dolaylı iktisap*, mantıkî bir bağlılığı ifade eder, yoksa temlik edenin hakkı iktisap etmesi ile temlik alanın ondan hakkı iktisap etmesi arasında gerçek anlamda bir zaman parçası söz konusu değildir, sadece "*hukukî bir saniye*" söz konusudur. Öne alınmış temlike cevaz verilince, öne alınmış hacze de cevaz vermek gerekir ki, alacaklılar, öne alınmış tasarruf işlemleri engeliyle karşılaşmasınlar⁷⁰. Tasarruf yetkisi olmayan kimsenin yaptığı tasarruflar arasındaki sıranın, zaman itibarıyla önceliğe göre belirleneceğini hükme bağlayan BGB § 185 II, S. 2 hükmü, öne alınmış hacizler hakkında da geçerlidir⁷¹. Hattâ bu hüküm, gelecekteki hakkın doğması ile birlikte bir kanunî rehin hakkının da doğması söz konusu ise, o takdirde o kanunî rehin hakkının sırası bakımından da geçerlidir⁷².

Marotzke hukukî veya mantıkî saniyenin ("*die logische Sekunde*"), gerçek anlamda bir zaman aralığını ifade etmediği hususunda önemle durmaktadır. Tasarruf yetkisi bulunmadığı halde bir hakkı önceden temlik eden kimsenin sonradan tasarruf konusu hakkı iktisap etmesi, bir saniye sürer. Fakat burada söz konusu olan *mantıkî saniye*dir. Mantıkî saniye, gerçek anlamda bir zaman aralığını ifade etmediğine göre, bu açıdan bakıldığında, burada hakkı temlik alan, hakkı *doğrudan iktisap* etmiş olur. Bunun içindir ki, tasarrufta bulunanın, tasarruf konusu hakkı iktisap etmesinden önce iflâs etmesi durumunda, hak, iflâs masasına dahil olmaz. Zira hiçbir zaman, hak, tasarrufta bulunanın malvarlığına girmez.

⁷⁰ Egert, 60 vd.

⁷¹ Egert, 56 vd.

⁷² Egert, 57 vd.

Önceden yapılan temlik uyarınca hak, temlik edenin iflâsına rağmen, temlik alana geçer⁷³.

Keza Esser/Schmidt'e göre de, gelecekteki alacakların temlikinde doğrudan iktisap söz konusu olur. Bunlarda, temlikin geçerli hale gelmesi (*Konvaleszenz*) için, alacağın *gerçekten* temlik edenin malvarlığına girmesi gerekmez, önemli olan iktisap için gerekenlerin onun şahsında gerçekleşmiş olmasıdır. Doğrudan iktisap için beklenti kavramına ihtiyaç yoktur. Temlik edenin sonraki tasarrufları veya icraî tedbirler, temlik alanın iktisabına engel olmazlar. Fakat temlik edenin iflâsı, temlik alanın iktisabına engel olabilir⁷⁴.

Temelde Egert'le aynı görüşü paylaşan, Schreiber ve Marotzke'ye göre de, Alman Medenî Kanunu, bugün beklenti ile açıklanan bütün hukuki işlemleri aslında düzenlemiştir⁷⁵. Kanunda boşluk yoktur. Bir kimse bir malı, henüz malik olmadığı halde bir başkasına devrediyorsa, o takdirde bunu ya tasarruf yetkisine sahip olarak yapıyordur ya da tasarruf yetkisi yoktur. Her iki hal için de Alman Medenî Kanunu bir düzenleme getirmiştir:

- (1) Tasarruf yetkisi varsa, o takdirde mülkiyetin nakli, buna ilişkin genel hükümler uyarınca (BGB § 929 vd.)⁷⁶ gerçekleşir.
- (2) Tasarruf yetkisi yoksa, o takdirde gene ikili bir ayırım yapmak gerekir:
 - (a) Malı devralan kimse iyiniyetli ise, o takdirde tasarruf yetkisinin eksikliğine rağmen mülkiyet BGB § 932 uyarınca kendisine intikal eder⁷⁷.
 - (b) Malı devralan kimse iyiniyetli değilse, o takdirde dahi tasarruf işleminin sonradan geçerli hale gelmesi mümkündür. Bunun için tasarrufta bulunanın, sonradan tasarruf yetkisini kazanmış olması gerekir. Tasarruf yetkisinin sonradan kazanılması ile birlikte, yapılan tasarruf, yani BGB § 929 vd.'na göre gerçekleşen mülkiyetin nakli,

⁷³ Marotzke, Die logische Sekunde, 195-196.

⁷⁴ Esser/Schmidt, § 37 I, 289-290.

⁷⁵ Schreiber, 2334; Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 13 vd., 134 vd.

⁷⁶ Bu hükümler esas itibarıyla TMK 763 I (eMK 687 I, c. 1) hükmüne karşılık gelmektedir. Fakat BGB § 931'e göre, istihkak talebinin devri suretiyle de mülkiyet hakkını devretmek mümkündür. Bkz. ikinci bölüm, dn. 288.

⁷⁷ Benzer düzenleme, İsviçre ve Türk hukuklarında da mevcuttur (ZGB 933 / TMK 988, eMK 901).

geçerli hale gelir (BGB § 185 II, S. 1) ("Konvaleszens" = geçerli hale gelme)⁷⁸.

Beklenti kavramını reddeden bu yazarlara göre, buradaki asıl problem, tasarruf yetkisi olmaksızın, aynı şey üzerinde yapılan birden fazla tasarruf arasındaki sıra problemi. Alman Medenî Kanunu sıraya ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Buna göre tasarruf yetkisi olmaksızın bir şey üzerinde tasarrufta bulunan kimse, sonradan o şeyi iktisap ederse veya onu hak sahibinden miras yoluyla iktisap edip tereke borçlarından sınırsız olarak sorumlu olursa⁷⁹, o takdirde o şeye ilişkin olup da birbiriyle bağdaşmayan tasarruflardan sadece önceki tasarruf geçerlidir (BGB § 185 II, S. 2). Örneğin kendisine ait olmayan alacak hakkını farklı zamanlarda iki ayrı kişiye temlik eden kimse sonradan alacak hakkını iktisap ederse, o takdirde öncelik, daha önce yapılan temlike aittir. Sonraki temlik önceki ile bağdaşmadığından, sadece ilk temlik işlemi geçerli hale gelir. Mülkiyet hakkı ile rehin hakkının birbiriyle bağdaşp bağdaşmayacağı konusu tartışmalıdır⁸⁰. Bunların birbiriyle bağdaştıkları kabul edildiği takdirde, tasarruf yetkisi olmaksızın ayrı zamanlarda yapılan temlik ve rehin tesisi işlemleri, tasarruf yetkisinin kazanılması üzerine, birlikte hüküm doğururlar. Temlik alan, hakkı rehinle yükümlü olarak kazanır.

Birbiriyle bağdaşmayan tasarruf ibaresinden ne anlaşılmak gerektiği hususundaki tartışmalar bir yana, sıra bakımından daha geniş kapsamlı bir kurala ihtiyaç vardır. Zira sıra problemi sadece tasarruf yetkisi olmaksızın yapılan tasarruf işlemleri arasında ortaya çıkmaz. Aşağıdaki hallerde de sıra problemi ortaya çıkar:

- (1) Tasarruf işlemi ile haciz arasındaki sıra: Henüz kazanılmamış bir hak, beklenti sahibinin alacaklıları tarafından haczedilmişse, o takdirde sıra problemi, beklenti sahibinin tasarruf yetkisi olmaksızın yaptığı tasarruf işlemleri ile haciz arasında ortaya çıkar. Tasarruf işlemi hacizden daha önce yapılmış olabileceği gibi, daha sonra da yapılmış olabilir. Örneğin;

⁷⁸ Buna benzer bir hüküm İsviçre ve Türk Borçlar Kanunlarında yer almamaktadır. Buna rağmen aynı kuralın İsviçre ve Türk hukukları bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir (v. Tuhr/Peter, § 28 IV 2, 217-218; Oğuzman/Barlas, 140).

⁷⁹ İsviçre (ve Türk) borçlar hukuku bakımından da resmî tasfiye halinde mirasçının yaptığı tasarruf işlemi geçerli hale gelmez (v. Tuhr/Peter, § 28 IV 2 b, 218).

⁸⁰ Letzgus, bunların birbiriyle bağdaştığı görüşündedir (Letzgus, 9).

- (a) Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla mal satın alan kimse, müstakbel mülkiyet hakkını üçüncü bir kişiye devretmiş olsa ve daha sonra onun (devreden alıcının) alacaklıları malı haczettirseler, o takdirde semen borcu tamamen ödendiğinde üçüncü kişi malı herhangi bir sınırlama olmaksızın iktisap edecek midir, yoksa öncelik haciz koyduran alacaklıların mıdır ?
- (b) Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla mal satın alan kimsenin (alıcının) alacaklıları malı haczettirmiş olsalar ve daha sonra alıcı müstakbel mülkiyet hakkını üçüncü bir kişiye devretmiş olsa, o takdirde semen borcu tamamen ödendiğinde üçüncü kişi malı herhangi bir sınırlama olmaksızın iktisap edecek midir, yoksa öncelik haciz koyduran alacaklıların mıdır ?
- (2) Tasarruf işlemi ile kanunî rehin veya ipotek hakları arasındaki sıra: Beklenen hak kazanıldığı anda, onun üzerinde bir kanunî rehin veya ipotek hakkı doğacak ise, o takdirde sıra problemi, beklenti sahibinin tasarruf yetkisi olmaksızın yaptığı tasarruf işlemleri ile kanunî rehin veya ipotek hakkı arasında ortaya çıkar. Kanunî rehin veya ipotek hakkının, hakkın kazanılması dışındaki şartları, tasarruf işleminden önce gerçekleşmiş olabileceği gibi, daha sonra da gerçekleşmiş olabilir. Örneğin;
- (a) Taşınmaz rehni, kanun uyarınca, taşınmazın eklentilerine (teferruatına) da şâmilidir (BGB § 1120)⁸¹. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla taşınır bir mal satın alan kimse, o malı eklenti olarak bir taşınmaza yerleştirir ve o taşınmaz üzerinde de bir ipotek tesis ederse ve daha sonra da taşınır üzerindeki müstakbel mülkiyet hakkını üçüncü bir kişiye devrederse, o takdirde semen borcu tamamen ödendiğinde üçüncü kişi taşınır malın mülkiyetini herhangi bir sınırlama olmaksızın iktisap edecek midir, yoksa öncelik ipotek hakkı sahibinin midir?
- (b) Aynı örnekte, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla bir taşınırı satın alan kimse, taşınır üzerindeki müstakbel mülkiyet hakkını üçüncü bir kişiye devrederse ve daha sonra o taşınırı eklenti olarak bir taşınmaza yerleştirir ve o taşınmaz üzerinde de ipotek tesis ederse, o takdirde semen borcu tamamen ödendiğinde üçüncü kişi taşınır

⁸¹ Aynı esas İsviçre ve Türk hukuklarında da geçerlidir (ZGB 805 I / TMK 862 I, eMK 777 I).

malın mülkiyetini herhangi bir sınırlama olmaksızın
iktisap edecek midir, yoksa öncelik ipotek hakkı sahibi-
nin midir ?

Bütün bu halleri kapsayan genel bir kurala kanunda yer veril-
memiştir. BGB § 185 II, S. 2 hükmü, yukarıda da belirttiğimiz gibi,
sadece tasarruf yetkisi olmaksızın yapılan tasarruf işlemleri arasın-
daki sıra problemine ilişkindir.

Tasarruf yetkisinin sonradan kazanılması, gerek önceden
yapılmış tasarruflar ile hacizler gerek kanunî rehin hakkı bakımın-
dan kanunî bir şart (condicio iuris) teşkil eder. Kanunda, kanunun
değil, fakat tarafların öngörmüş oldukları şartlar bakımından sıraya
ilişkin nispeten geniş kapsamlı bir düzenleme mevcuttur. Buna
göre, bir kimse geciktirici şarta bağlı olarak bir şey üzerinde tasar-
rufta bulunursa, o takdirde o kimsenin o şeye ilişkin olarak ara dö-
nemde yaptığı sonraki tasarruflar, şartın gerçekleşmesiyle birlikte ve
şarta bağlı hükümleri ihlâl ettikleri oranda, geçersiz hale gelirler
(BGB § 161 I, S. 1). Benzer düzenleme İsviçre ve Türk hukuklarında
da mevcuttur (OR 152 III / BK 150 III). Örneğin sahip olduğu alacak
hakkını, geciktirici bir şarta bağlı olarak (B)'ye temlik eden (A), daha
sonra, fakat henüz şart gerçekleşmeden önce aynı alacağı bu sefer
(C)'ye temlik etse, o takdirde şartın gerçekleşmesiyle birlikte alacak
(B)'ye geçer ve (C)'ye yapılan sonraki temlik geçersiz hale gelir.

Alman Medenî Kanunundaki düzenleme daha detaylıdır. Ara
dönemde haciz veya ihtiyatî haciz yoluyla veya iflâs idaresi
tarafından gerçekleştirilen tasarruflar ile şarta bağlı tasarruf işlemi
arasındaki sıra bakımından da aynı kural uygulama alanı bulur
(BGB § 161 I, S. 2), yani öncelik, zaman itibariyle daha önce gerçek-
leşen işleme aittir. Örneğin (A) alacağını şarta bağlı olarak (B)'ye
temlik ettikten sonra (A)'nın alacaklıları alacağı haczettirseler, o
takdirde şartın gerçekleşmesiyle birlikte, alacak (B)'ye geçer ve haciz
hükümsüz hale gelir.

BGB § 161 I ve § 185 II, S. 2'deki düzenlemeleri dikkate alarak,
sıraya ilişkin olarak ve tartışma konusu halleri de kapsamına alacak
genel bir kurala ihtiyaç vardır⁸². Bu yapıldığı takdirde, beklenti
kavramına ihtiyaç kalmaksızın, problemler çözülmüş olacaktır.

Genel kuralı şu şekilde belirlemek mümkündür: *Birden fazla
tasarruf veya haczin hüküm doğurması veya kanunî rehin hakkının
doğumu aynı şartın gerçekleşmesine bağlı ise, o takdirde bunlar ara-
sındaki sıra, şartın gerçekleştiği, yani bunların hüküm doğurdukları
veya doğdukları ana göre belirlenmez. Bunlar arasındaki sıra, ortak*

⁸² Schreiber, 2333.

şart dışındaki diğer unsurların tamamlandığı ana göre belirlenir⁸³. Şart dışındaki diğer unsurları daha sonra tamamlanan, öncekinin hükümlerini sınırladığı oranda hükümsüz olur.

Bu kural, 'kimse sahip olduğundan daha fazlasını veremez' kuralının bir sonucudur. Kimse sahip olduğundan daha fazlasını veremeyeceğine göre, 'kimse aynı şeyi iki kere başkasına veremez.' Şarta bağlı işlemler ile tasarruf yetkisi olmaksızın yapılan tasarruf işlemleri bakımından kanun bu temel prensipten hareket etmiştir (BGB § 161 I; BGB § 185 II, S. 2). Başka bir ifade ile bu hükümler bu genel prensibin özel uygulanma halleridirler⁸⁴.

Kimse sahip olduğundan daha fazlasını veremeyeceği gibi, kimse bir kimsenin elinden, o kimsenin sahip olduğundan daha fazlasını alamaz. O halde cebri icraya dayalı tasarruflar da, iradeye dayalı tasarruflara eş tutulmalıdır. Nitekim şarta bağlı işlemlerde sırayı düzenleyen BGB § 161 I 2 ve II'de bunlar birbirine eş tutulmuşlardır. Kezâ iflâsın açılması, hacze benzeyen cebri bir tasarruftur. Haciz bakımından geçerli olan kuralın kıyasen bunlar hakkında da geçerli olması gerekir⁸⁵. Buna göre, iflâsın açılması, önceden yapılmış olan tasarruf işleminin, iflâsın açılmasından sonra hüküm doğurmasına engel teşkil etmez⁸⁶. Aynı şekilde, hakka etkide bulunan kanunî rehin hakları, iradeye dayalı tasarruflara eş tutulmalıdırlar.

Sonuç olarak, Marotzke'ye göre, genel kurala, BGB § 185 II ve BGB § 161 I, II hükümlerinin kıyasen uygulanması ile varılır. Tasarruf yetkisi olmaksızın yapılan tasarruf işlemleri arasındaki sırayı düzenleyen BGB § 185 II'deki "tasarruf" ("Verfügung") tabirinin kapsamına, kıyasen, hacizler ile kanunî rehin hakları da girer⁸⁷. Aynı şekilde BGB § 161'in kapsamına sadece tasarruflar ile hacizler değil, kanunun, kanunî rehin hakkının doğumu için aradığı eylemler de girer⁸⁸.

Aynı şekilde beklenti görüşünü reddeden Kupisch'e göre, beklentinin devri diye isimlendirilen işlem, aslında BGB § 185 anlamında tasarruf yetkisi olmaksızın yapılan bir tasarruf da değildir. Zira alıcı, satıcıya ait mülkiyet hakkı üzerinde tasarrufta bulunmamaktadır. O, gelecekte sahip olacağı mülkiyet hakkı üzerinde tasarrufta bulunmamaktadır. Burada söz konusu olan öne alınmış tasarruf işlemidir

⁸³ Schreiber, 2334.

⁸⁴ Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 46.

⁸⁵ Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 61 vd.

⁸⁶ Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 75.

⁸⁷ Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 51, 56.

⁸⁸ Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 56.

(Vorausverfügung)⁸⁹. Fakat alıcı ister gelecekteki hakkı üzerinde tasarrufta bulunmuş olsun ister yetkisiz olarak satıcının hakkı üzerinde tasarrufta bulunmuş olsun sonuç aynıdır⁹⁰.

Öne alınmış tasarruf işlemi taraflar için bağlayıcıdır ve beklenti görüşündekilerin düşüncesinin aksine, tasarruf iradesinin veya yetkisinin sonradan ortadan kalkması, dikkate alınmaz⁹¹.

Gelecekteki hak için haciz de yapılabilir. Ürün haczinde kanun bunu öngörmüştür (ZPO § 810). Hasılat kirasında, malik, kiracının borçlarından dolayı ürünün haczedilmesine itiraz edemez. Aynı şekilde, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, satıcı, taşınır haczine ilişkin hükümlere göre, alıcının elindeki malın haczedilmesine itiraz edemez. Alıcı gelecekteki mülkiyet hakkı üzerinde tasarrufta bulunabildiğine göre, alıcının alacaklıları da gelecekteki mülkiyet hakkını haczettirebilirler. Fakat satıcı, icra memurundan malın alıcıda bırakılmasını isteyebilir⁹².

Şartın gerçekleşmesi halinde, önceden yapılmış işlemler arasındaki sıra, bu işlemlerin gerçekleştiği ana göre belirlenir. Alıcının gelecekteki mülkiyet hakkını devretmesi ile onun alacaklılarının koydurdukları hacizler arasındaki sıra, öne alınmış tasarruf işleminin yapıldığı an ile hacizlerin yapıldığı ana göre belirlenir⁹³. Tasarruf işlemi önce yapılmışsa, o takdirde üçüncü kişi mülkiyet hakkını hacizle yükümlü olmaksızın iktisap eder. Haciz daha önce ise, o takdirde üçüncü kişi mülkiyet hakkını hacizle yükümlü olarak iktisap eder. Şartın gerçekleşmesi ile birlikte doğacak kanunî rehin hakları ile ipotek hakkı bakımından da sıra, kanunî rehin haklarının veya ipotegın doğması için gerekli diğer şartların gerçekleştiği ana göre belirlenir⁹⁴.

Gene Kupisch'e göre, alıcının yaptığı temliklerde, mülkiyet hakkının *mantık icabı bir saniye* için de olsa alıcının üzerinden mi üçüncü kişiye intikal ettiği (Durchgangserwerb, dolaylı iktisap), yoksa üçüncü kişinin mülkiyet hakkını, doğrudan mı iktisap ettiği (Direkterwerb, doğrudan iktisap) yolundaki tartışmalar bizi hataya sürükler. Ona göre, iktisap, mevcut vakıaların topluca değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkar⁹⁵.

⁸⁹ Kupisch, 422.

⁹⁰ Kupisch, 425.

⁹¹ Kupisch, 424.

⁹² Kupisch, 427.

⁹³ Kupisch, 422, 427.

⁹⁴ Kupisch, 422, 423.

⁹⁵ Kupisch, 422; Esser/Schmidt'in benzer görüşü için bkz. yukarıda dn.74.

II. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satımlarda, Alıcının Beklentisinin Nisbî Hak – Mutlak Hak Ayırımındaki Yeri

A. Genel Olarak

Beklentinin hukukî niteliği, daha önce de belirttiğimiz gibi, özellikle mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satımlara ilişkin olarak ele alınmıştır. Beklentiyi, tam hakka dönüşebilen, tam haktan ayrı, bağımsız bir hak olarak kabul eden hâkim görüş çerçevesinde, beklentinin hukukî niteliği tartışmalara neden olmuştur. *Westermann*'a göre, beklenti hakkı, beklentinin güvence altına alınması hususundaki kesin bir kanaatin ürünüdür. Hukukî niteliğe ilişkin teorik görüş ayrılıkları, pratik meselelerin çözümünde fazla etkili değildir. Bu itibarla, beklentinin aynı hak kategorisine mi yoksa şahsî hak kategorisine mi sokulacağı konusuna gereğinden fazla değer atfedilmemelidir⁹⁶.

B. Aynı Hak Görüşü

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satımlarda alıcının beklentisinin aynı hak niteliğinde olduğu görüşünün, Alman öğretisinde ağır basan görüş olduğu kabul edilmektedir⁹⁷. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satımlarda, malın alıcıya teslimi ile birlikte zilyedlik, yani mal üzerindeki fiili hakimiyet alıcıya intikal eder. Maldan yararlanma hakkı alıcıya aittir. Ayrıca alıcı satıcının ara dönemdeki tasarruflarına karşı korunmuştur. Mülkiyet satıcıda kalmakla birlikte, alıcı da şey üzerinde bir nevi aynı hak elde etmiştir. Başka bir ifade ile mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerden bir kısmı –tüketme ve yararlanma yetkilerinin bir karışımı-⁹⁸ alıcıya intikal etmiştir. Şey üzerinde hem satıcının hem de alıcının aynı hakkı bulunmaktadır. *Holtz*'a göre, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla, tam hak sınırlanmıştır. Aynı hak niteliğindeki tam hakkı sınırlayan, ancak başka bir aynı hak olabilir⁹⁹. *Banke*'ye göre, mülkiyet hakkına ilişkin sınırlama, sınırlı aynı haklarda olduğundan farklıdır. Beklenti

⁹⁶ *Westermann*, § 5 III 4 c. 39.

⁹⁷ *Staudinger/Honsell*, § 455 Rn. 34; *MünchKomm/H.P.Westermann*, § 455 Rn. 47.

⁹⁸ *Banke*, 99-102; Aynı yönde, *Diederichs*, 94 vd.

⁹⁹ *Holtz*, 25-26.

ile, mülkiyete ilişkin yetkilerden sadece biri devredilmemekte, bütün yetkiler sınırlandırılmaktadır. Başka bir ifade ile satıcının da alıcının da hakları tam mülkiyet değil, 'eksik mülkiyet'tir¹⁰⁰. *Raiser*'e göre de, hem satıcı hem de alıcı mülkiyet hakkının bir parçasına sahiptirler¹⁰¹. *Raiser*'in görüşünü eleştiren ve beklenti hakkını, iktisaba yönelik bir hak olarak nitelendiren *Forkel* dahi, alıcının beklenti hakkının bir aynı hak olduğunu kabul etmiştir¹⁰².

Beklentinin aynı hak olarak kabulü, aynı hakların sınırlı sayıda olması (numerus clausus) ilkesini ihlâl etmez¹⁰³. Yazarlar farklı gerekçeler ileri sürmüşlerdir. *Letzgus*'a göre, beklenti mülkiyet hakkının zaman itibariyle bölünmesiyle ortaya çıkar, mülkiyet hakkının kendisidir ve bu sebeple numerus clausus ilkesine ters düşmez¹⁰⁴. *Raiser*'e göre de, numerus clausus ilkesinin gayesi, hukukun gelişmesini önlemek ve eşya hukukunu 1900'deki durumu ile dondurmamak olamaz. Numerus clausus ilkesi, taraflar için bir sınırlama getirebilir, fakat uygulama ve öğretinin aynı beklentileri aynı hakka eş tutmalarına engel olamaz¹⁰⁵. *Loesti* de aynı görüştedir. Beklenti kanundaki değerlerden üretilmiştir, numerus clausus ilkesine ters düşmez. Gelişmelere açık olmalı ve 1900'lerdeki kalıplara saplanıp kalınmamalıdır¹⁰⁶. *Banke*'ye göre de, kanun mülkiyeti saklı tutma kaydını öngördüğüne göre, numerus clausus ilkesine aykırılıktan söz edilemez¹⁰⁷. *Hopp*'a göre, sınırlı sayıda olan, şeyden yararlanma haklarıdır. Oysa, beklenti, iktisaba yönelik bir haktır¹⁰⁸. *Kuru*'ya göre, mülkiyet hakkına ilişkin beklenti, mülkiyet hakkının bir ön basamağı olduğuna göre, beklentinin aynı hak olması, numerus clausus ilkesine ters düşmez¹⁰⁹.

Buna karşılık, *Michaelsen*'e göre, aynı hak beklentisi, aynı hak değildir, zira şey üzerinde doğrudan hakimiyet sağlamaz. Bununla birlikte tam hakkın niteliğine göre, beklentileri mutlak beklentiler, nisbi beklentiler diye ikiye ayırmak mümkündür¹¹⁰. *Kroehling* de

¹⁰⁰ Banke, 106-107.

¹⁰¹ Raiser, 63 vd.

¹⁰² Forkel, 160 vd.

¹⁰³ Holtz, 26-27.

¹⁰⁴ Letzgus, 11, 14.

¹⁰⁵ Raiser, 55-56.

¹⁰⁶ Loesti, 53-57.

¹⁰⁷ Banke, 101.

¹⁰⁸ Hopp, 134.

¹⁰⁹ Kuru, Diss., 22.

¹¹⁰ Michaelsen, 27 vd., 30.

aynî beklenti - şahsî beklenti ayırımına karşı çıkmaktadır. Şahsî haklar daima bir borçluyu şart koşarlar, aynî haklar ise mevcut bir şeyi şart koşarlar. Oysa beklentide, hak sahibi olmayı bekleyen kimse, ne bir şahsa karşı talep hakkına sahiptir ne de bir eşya üzerinde hakimiyet sahibidir. Dolayısıyla beklentiler aynî beklenti - şahsî beklenti olarak ikiye ayrılamazlar, bunlar kendilerine özgü haklardır¹¹¹.

Hemen belirtelim ki, beklentinin satım sözleşmesine olan bağılılığı, onun aynî hak olup olmadığı tartışmalarında özel bir öneme sahiptir. Zira Alman hukukunda soyutluk prensibi geçerlidir. Aynî hakların kural olarak sebebe bağlı olmadıkları, sebebe bağılılığın aynî hak niteliğiyle bağdaşmadığı kabul edilmektedir. Bu durumda, geçerli bir borç ilişkisinin varlığına ve devamına bağlı olduğu kabul edilen beklentinin aynî hak olduğunu kabul etmek bu genel prensiple bağdaşmamaktadır.

Nitekim *Westermann*'a göre, aynî hakkın iktisabına yönelik beklentiler aynî haklara yakındırlar. Şey üzerinde doğrudan ilişki yaratırlar. Fakat içerik bakımından hukukî sebebe bağılıdırlar¹¹². Alıcının hukukî durumunda, aynî hakla şahsî hakkın birbirine yakınlaşması söz konusudur¹¹³. Beklentinin temelinde bir borç ilişkisi vardır. Beklentinin doğumu ve varlığı borç ilişkisinin devamına bağılıdır. Alıcının semen borcunu ödememesi üzerine, satıcının sözleşmeden dönmesi ile birlikte alıcının beklentisi kendiliğinden sona erer. Aynî hakka ilişkin beklentiler aynî hakka yakın olsalar dahi, mülkiyet hakkının parçalara ayrılması görüşünden hareketle aynî hak sayılmaları, aynî haklardaki *numerus clausus* ilkesini ihlâl eder¹¹⁴.

Aynî hak niteliğindeki beklentinin, aynî haklarda hâkim olan soyutluk ilkesini ihlâl edeceği görüşüne karşı şu söylenmektedir; Taşınır rehni ile ipotek hakları da şahsî nitelikteki alacak hakkına bağılıdırlar, fakat bu durum onların aynî hak sayılmasına engel teşkil etmemektedir¹¹⁵.

Alman *Federal Mahkemesi* ise, beklentinin bir hak olduğunu kabul etmekle birlikte, beklentiği aynî hak olarak nitelendirmekten kaçınmaktadır. Beklentinin aynî hak olarak kabulü, *numerus clausus* ilkesine ters düşer¹¹⁶. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satım-

¹¹¹ Kroehling, 53-54.

¹¹² Westermann, § 5 III 4 c, 39, 40.

¹¹³ Westermann, § 1 II 2 c, 6.

¹¹⁴ Westermann, § 39 I 1, 283.

¹¹⁵ Raiser, 63; Banke, 102.

¹¹⁶ RGZ 140, 223, 229; BGHZ 30, 374, 377.

larda alıcının beklentisi, başkasına ait bir şeye ilişkin ve herkese karşı etkili olan aynı bir hak değildir. Fakat çok güçlü bir haktır, mülkiyet hakkının ön basamağıdır (Vorstufe)¹¹⁷. Diğer yandan, *Federal Mahkemenin* yaptığı bazı benzetmeler beklentiyi aynı hakka oldukça yaklaştırmaktadır. *Federal Mahkemeye* göre, beklenti mülkiyet hakkının bir ön basamağıdır, mülkiyete nazaran bir aliud değildir, tam aksine aynı nitelikte fakat nicelikçe ondan daha az bir şeydir¹¹⁸. Gerçi beklenti aynı bir hak değildir, ama taşıdığı anlam ve etki bakımından sınırlı aynı haklara benzemektedir, o, tabiri caizse mülkiyetin ön basamağıdır¹¹⁹. Gerçek anlamda sınırlı aynı haklara benzeyen beklentiler, bu sebeple aynı haklara eş tutulmalıdırlar¹²⁰.

C. Beklentinin Aynı Hak Olmadığını Kabul Eden Görüşler

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, mülkiyetin intikali, satış parasının ödenmesi şartına bağlanmıştır. Satış parası ödenmedikçe, mülkiyet hakkı alıcıya intikal etmez. Başka bir ifade ile, o ana kadar satıcı malik olarak kalmaya devam eder¹²¹.

Ayrıca yürürlükteki hukuk sistemine göre, tam hakimiyet sağlayan mülkiyet hakkının bölünerek kısmen alıcıya intikal etmesi mümkün değildir¹²². Burada sınırlı aynı haktan da bahsedilemez. Mülkiyetin sağladığı yetkilerden biri beklenti sahibine sağlanmış değildir. Bunların tamamı, şart gerçekleşince, alıcıya geçecektir. Burada mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerden bir kısmı malikin elinden alınmamıştır, sadece malikin elinden, yapacağı sonraki tasarruflarla, şartın hüküm doğurmasını engelleme veya güçleştirme gücü elinden alınmıştır (BGB § 161). Sınırlı aynı haklarda, içerik olarak sınırlı bir mülkiyet vardır ve malik aynı hak kurarken, bu sınırlı mülkiyet hakkını devreder. Burada ise mülkiyet hakkında içerik olarak bir sınırlama yoktur. Malik mülkiyet hakkını devredebilir.

¹¹⁷ BGHZ 30, 374, 377; BGHZ 75, 221, 225 (Kararda *Sertck*'in görüşüne de atıfta bulunulmuştur; Bkz. aşağıda dn. 126); BGH NJW 1984, 1184, 1185.

¹¹⁸ BGHZ 28, 16, 21; 35, 85, 89; Aynı yönde, Larenz/Wolf, § 50 N. 78.

¹¹⁹ BGHZ 34, 122, 124.

¹²⁰ BGHZ 30, 374, 377.

¹²¹ Georgiades, 98 vd.; Serick, Bd. I, 210 vd.; Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufern, 389; Aynı yazar, Das Rechtsgeschäft, § 42 3, 734.

¹²² Georgiades, 102 vd.

Ancak bu devir imkânı, şartın gerçekleşeceği anla sınırlanmıştır. Tasarruf işlemleri o ana kadar geçerlidir ve hattâ şart gerçekleşmediği takdirde geçerli olarak kalmaya devam ederler. Yani malikin tasarruf işleminin zaman itibarıyla süresi sınırlanmıştır¹²³.

Diğer taraftan aynı hakkın temel borç ilişkisinden bağımsız olması gerekir, borç ilişkisindeki değişiklikten etkilenmemesi gerekir. Oysa mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, borç ilişkisinin sona ermesi beklentiyi de sona erdirmektedir¹²⁴.

Alıcının beklentisi, aynı hak değildir, ama onun tam anlamıyla şahsî bir hak olduğu da söylenemez. Arada bir şeydir. Gelecekteki iktisap korunmuştur, ama beklenti sahibine tasarruf konusu şey üzerinde hakimiyet sağlanmamıştır. Beklenti bir haktır, aynı karakterli olduğu söylenebilir, fakat aynı hak olarak nitelendirilemez. *Georgiades*'e göre, beklenti kendine özgü aynı bir iktisap hakkıdır. Aynıdır, çünkü o hukukî sonuca ulaşmak için başka bir kimsenin aracılığına ihtiyaç göstermez¹²⁵. *Serick*'e göre de, beklenti, sahip olduğu aynı unsurlar dolayısıyla, kendine özgü şahsî bir haktır; Borçlar hukukuna ait aynı bir haktır¹²⁶.

Flume'nin görüşüne de burada yer vermek gerekir. Ona göre, beklenti hakkından bahsedilebilir. Ama bu hak, kazanılmayı bekleyen mülkiyet hakkının karşısında bağımsız bir hak olarak görülemez. Kezâ beklenti hakkının, şartın gerçekleşmesiyle birlikte tam hakka dönüşeceği yolundaki ifadeler isabetli değildir¹²⁷. Ayrıca, alıcının hukukî durumu, önsel bir yargıyla (apriori) aynı hak mertebesine yükseltilemez¹²⁸. Alıcının hukukî durumunun, mülkiyet hakkının bir ön basamağı olduğu yolundaki ifadeler bize bir şey kazandırmaz. Beklenti hakkının mülkiyet hakkıyla aynı nitelikte, fakat nicelikçe ondan az bir şey olduğunu söyleyip bu gerekçe ile onu aynı haklara eş tutma çabalarından vazgeçilmelidir¹²⁹.

¹²³ *Georgiades*, 103 vd.

¹²⁴ *Georgiades*, 107; *Serick*, Bd. I, 246.

¹²⁵ *Georgiades*, 112 vd.

¹²⁶ *Serick*, Bd. I, 247.

¹²⁷ *Flume*, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 390; *Aynı yazar*, Das Rechtsgeschäft, § 42 3, 734; Bununla birlikte *Flume*, alıcının hukukî pozisyonunun devredilebileceği ve kanunî rehin haklarının kapsamına gireceği görüşündedir (bkz. aşağıda dn. 273). Eleştirisi için bkz. *Kupisch*, 425.

¹²⁸ *Flume*, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 392.

¹²⁹ *Flume*, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 408; *Aynı yazar*, Das Rechtsgeschäft, § 42 5, 748.

§ 2. Beklentiye Bağlanan Hukukî Sonuçlar

I. Beklentinin Ara Dönemdeki Tasarruflara Karşı Korunması

A. Ara Dönemdeki Tasarrufların Geçersiz Hale Gelmesi

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımda, satıcı, malı alıcıya teslim ettiği halde şartın gerçekleştiği ana kadar malik olarak kalmaktadır. Dolayısıyla malik sıfatıyla o malda tasarruf etme yetkisi devam etmektedir. Satıcının malın tesliminden sonraki mal üzerindeki tasarrufları ilk planda geçerlidir. Bununla birlikte alıcı, satıcının ara dönemdeki tasarruflarına karşı korunmuştur. Şöyle ki, satıcı, malı alıcıya teslim ederken, malın mülkiyetini de geciktirici şarta bağlı olarak alıcıya geçirmiştir. Bu şekilde geciktirici şarta bağlı olarak bir kimse bir şeyde tasarrufta bulunduktan sonra, o kimsenin şartın gerçekleşmesinden önce aynı şeye ilişkin olarak yapacağı sonraki her tasarruf, şartın gerçekleşmesiyle birlikte ve şarta bağlı tasarrufun hükümlerini ihlâl ettiği oranda geçersiz olur (BGB § 161 I, S. 1; Krş. OR 152 III / BK 150 III). Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, şart satış parasının satıcıya ödenmesi ile birlikte gerçekleşir. Dolayısıyla satış parasının tamamı satıcıya ödendiği anda, satıcının şarta bağlı tasarrufun hükümlerini ihlâl eden sonraki tasarrufları geçersiz hale gelir. Genellikle taşınırın vasıtasız zilyedliği alıcıdadır. Buna rağmen satıcı, BGB § 931 uyarınca istihkak talebini devretmek suretiyle taşınır üzerinde tasarrufta bulunabilir. Taşınırın vasıtasız zilyedliği satıcıda ise, o takdirde satıcı teslim yoluyla da tasarrufta bulunabilir (BGB § 929). Herhâlükârda, satıcının tasarrufları şartın gerçekleşmesiyle birlikte geçersiz hale gelirler ve alıcı veya halefi, mülkiyet hakkını, herhangi bir sınırlama olmaksızın, iktisap eder¹³⁰. İyiniyetle iktisap hükümlerinin (BGB § 932 vd.) uygulanma alanı sınırlıdır¹³¹.

Alıcı satıcının mal üzerindeki tasarruflarına engel olamaz. Zaten buna gerek de yoktur. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte tasarruflar geçersiz hale gelmektedir. Fakat alıcıya sağlanan bu korumanın geçerli olmadığı hallerde, alıcı malın devrine engel olabilir. Satıcının alacaklılarının malı icra marifetiyle paraya çevirtmeleri halinde durum böyledir. Zira cebri ihale kamu hukuku karakterlidir. İhale üzerine kalan kimse malın mülkiyetini kesin olarak iktisap eder. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımdaki şartın gerçekleşmesi, yani

¹³⁰ Eder, 49-50.

¹³¹ Bkz. aşağıda B.

satıcıya satış parasının tamamının ödenmesi üzerine, ihale yoluyla gerçekleşen iktisap geçersiz hale gelmez. Hak kaybına uğramamak için, alıcı istihkak iddiasında bulunabilir (ZPO § 771) ve bu yolla satıcının alacaklıları için malın paraya çevrilmesine engel olabilir¹³².

B. Üçüncü Kişinin Satıcıdan İyiniyetle Hak İktisabı

Satıcının ara dönemdeki tasarrufları sonucu, üçüncü kişilerin iyiniyetle hak iktisap edip edemeyecekleri hususu da ayrıca incelenmek gerekir. Şayet üçüncü kişilerin iyiniyetle hak iktisap etmeleri mümkün olursa, o takdirde üçüncü kişinin iktisabı kesin olacaktır. Yani satıcıya satış parasının tamamının ödenmesi, bu iktisabı geçersiz hale getirmeyecektir. Malın, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satıldığını bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen üçüncü kişi, malın mülkiyetini, semenin ödenmesi bozucu şartına bağlı olmaksızın iktisap edecektir.

Alman hukukunda, şarta bağlı işlemlerde iyiniyetle iktisaba ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı BGB § 161 III'de açıkça belirtilmiştir. Buna göre, satıcı vasıtasız zilyed iken, üçüncü kişinin, taşınırın mülkiyetini iyiniyetle iktisap etmesi halinde, bu iktisap kesindir, yani şartın gerçekleşmesi iktisabı geçersiz hale getirmez¹³³. Buna karşılık, satıcı vasıtalı zilyed, alıcı ise vasıtasız zilyed iken, üçüncü kişinin satıcıdan iyiniyetle hak iktisap edemeyeceği kabul edilmektedir. Satıcının malın mülkiyetini üçüncü kişiye devretmesi, BGB § 931'e göre istihkak talebinin devri yoluyla gerçekleşebilir. İstihkak talebinin devri yoluyla mülkiyetin naklinde, BGB § 934 uyarınca iyiniyetle iktisap mümkün ise de, BGB § 936 III'e göre, istihkak talebinin devri yoluyla iktisaplarda, iktisap eden iyiniyetli olsa dahi, vasıtasız zilyede ait olan aynî haklar sona ermez. Bu hükme kıyasen, malı devralan üçüncü kişinin iyiniyetine rağmen, alıcı, şartın gerçekleşmesiyle birlikte malın mülkiyetini iktisap eder¹³⁴. Üçüncü kişi satıcıdan ancak bozucu şarta bağlı olarak mülkiyet iktisap edebilir. Bu yolla, beklentiye kanunun dışına taşan bir koruma sağlanmaktadır¹³⁵.

¹³² BGHZ 55, 20, 27; Serick, Bd. I, 293; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 51; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 51; Bkz. aşağıda dn. 301.

¹³³ Loesti, 29; Larenz, SchuldR II/1, § 43 II d 1, 121.

¹³⁴ Loesti, 30; Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 35; MünchKomm/H.P. Westermann, § 455 Rn. 49; Palandt/Bassenge, § 936 Rn. 1; § 929 Rn. 35; Medicus, Rdnr. 462; Brox, 659; Westermann, § 50 4, 412; Krş. Aynı yazar, § 39 III 2 a, 289.

¹³⁵ Serick, Bd. I, 273.

II. Beklentinin Satım Sözleşmesinin Akıbetine Bağlı Olması

A. Genel Olarak

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alıcının beklentisi, satım sözleşmesinin akıbetine bağlıdır. Başka bir ifade ile beklentinin varlığı, geçerli bir satım sözleşmesinin varlığına ve devamına bağlıdır.

Alıcının satış parasını sözleşmeye uygun şekilde ödememesi halinde, satıcının sözleşmeden dönmeye hakkı vardır¹³⁶. Satıcının sözleşmeden dönmesi halinde, alıcının veya o, hakkını üçüncü bir kişiye devretmişse, üçüncü kişinin mülkiyete ilişkin beklentisi de sona erer¹³⁷. Beklentinin zayıf noktası budur.

B. Satıcı İle Beklentiyi Devreden Alıcının, Satım Sözleşmesi Üzerindeki Tasarruflarının Geçerliliği

Beklentisini devreden alıcının, sonradan satım sözleşmesi üzerinde tasarrufta bulunmak suretiyle dolaylı yoldan, devrettiği beklenti üzerinde tasarrufta bulunup bulunamayacağı hususu tartışma yaratmıştır. Alıcı, beklentiyi devrettikten sonra, satıcı ile anlaşmak suretiyle (ikale anlaşması), üçüncü kişinin rızasını almaksızın satım sözleşmesini ve dolayısıyla üçüncü kişinin beklentisini sona erdirebilecek midir ? Veya alıcı ile satıcı aralarında anlaşmak suretiyle, daha önce kararlaştırılmış olan şartı üçüncü kişinin aleyhine ağırlaştırabilecekler midir ? Alıcı ile satıcıya bu imkan verildiği takdirde, beklentiyi devralan kimse, aynı -veya aynı haklara eş tutulan- bir hakka sahip olduğu söylene dahi, çok güvencesiz bir duruma sahip olacaktır.

Flume'ye göre, beklentinin devri halinde, alıcı, satıcının rızasını alarak, fakat beklenti sahibinin rızasını almaksızın, satım sözleşmesini sona erdiremez veya onu iptal edemez veya ondan dönemez¹³⁸. *Marotzke*'ye göre de, şarta bağlı olarak mülkiyet hakkının devredil-

¹³⁶ Bkz. giriş, dn. 18, 19; Bizim hukukumuz bakımından da aynı şey geçerlidir. Sözleşmeden dönme hakkı mevcut olmadığı halde, mülkiyetin saklı tutulması anlamsız olurdu (bkz. ikinci bölüm, dn. 345).

¹³⁷ Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 39; Raiser, 31.

¹³⁸ Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 393-394; Aynı yazar, Das Rechtsgeschäft, § 42 4 b, 736.

mesi halinde, bu tasarruf işleminin içine geriye kalan bütün haklar da girer¹³⁹. Satıcı, ancak alıcının temerrüde düşmesi halinde, BGB (eski) § 455¹⁴⁰ uyarınca sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Temerrüdün şartları oluşmadan, alıcı ile satıcının anlaşması üzerine dönme hakkının kullanılması hüküm doğurmaz¹⁴¹. Eder de netice itibarıyla aynı görüştedir. Ona göre, hâkim görüşün aksine, beklenti bakımından sebebe bağlılık söz konusu değildir. İptal veya sözleşmeden dönme, beklentiyi sona erdirmez. Şart "*paranın ödenmesi*"dir. Sözleşme iptal edilse veya ondan dönülse dahi, şartın yerine getirilmesi mümkündür¹⁴². Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, mülkiyetin intikali için öngörülen şart, sözleşmede öngörülen satış bedelinden farklı olabileceğine göre, sonradan satış bedeline ilişkin olarak yapılan değişiklikler de, beklentiyi etkilemezler¹⁴³.

Buna mukabil *Raiser*'e göre, beklentinin devri halinde dahi, temel borç ilişkisi alıcı ve satıcının anlaşması ile veya tek taraflı iptal veya dönme beyanı ile sona erdirilebilir¹⁴⁴. Temel borç ilişkisinin sona ermesi üzerine beklenti de ortadan kalkar. Hâkim görüş de bu yöndedir¹⁴⁵. Keza *Westermann*'a göre, '*alıcı, şartın gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyet hakkının beklentiyi devralana geçmesine engel olamadığı gibi, başka bir suretle de onun hakkına müdahale edemez*' düşüncesi isabetli değildir. Zira alıcı beklentinin akdi temeli konusunda yetkili kalmaya devam etmektedir¹⁴⁶. Diğer yandan, satıcı ile alıcı aralarında anlaşmak suretiyle, mülkiyetin intikali için önceden kararlaştırdıkları şartı, üçüncü kişinin aleyhine ağırlştırabilirler¹⁴⁷.

İki zıt görüşün arasında yer alan üçüncü bir görüşe göre, sadece devrin gerçekleştiği an itibarıyla beklentiyi bağlayan yenilik doğurucu haklar (inşai haklar) devreden tarafından kullanılabilirler¹⁴⁸.

¹³⁹ Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 39-40.

¹⁴⁰ Bkz. giriş, dn. 18, 19.

¹⁴¹ Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 43.

¹⁴² Eder, 169 vd., 179.

¹⁴³ Eder, 141-142.

¹⁴⁴ Raiser, 31.

¹⁴⁵ Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 39; Serick, Bd. I, 253; Westermann, § 39 IV 1 b, 295; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 50, 59; Larenz, SchuldR II/1, § 43 II, 116; Medicus, Rdnr. 479.

¹⁴⁶ Westermann, § 39 IV 1 b, 296.

¹⁴⁷ Serick, Bd. I, 253; Aksi görüşteki yazarlar için bkz. aşağıda dn. 151.

¹⁴⁸ Staudinger/Busche, § 398 Rn. 74.

Loewenheim'a göre ise, temel borç ilişkisi, alıcı ile satıcının anlaşması ile veya tek taraflı iptal veya dönme beyanı ile sona erdirilebilir, ama beklenti sahibinin rızası olmaksızın şart ağırlaştırılamaz. Zira diğerlerinde, alıcı nezdinde, ödenmiş taksitlerin iadesine ilişkin bir alacak hakkı doğar. Beklentiyi devralan kimse, baştan bu alacağın kendisine temlikini sağlayıp borç ilişkisinin sona ermesine karşı kendisini bir ölçüde güvence altına alabilir. Şartın ağırlaştırılması halinde, beklentiyi devralanın böyle bir imkânı bulunmamaktadır¹⁴⁹.

Federal Mahkeme'nin kararlarında bir birlik olmadığı söylenebilir. *Federal Mahkeme*, bir kararında, alıcı ile satıcının, karşılıklı anlaşma ile, beklentiyi devralan üçüncü kişinin rızasını almaksızın, sözleşmeyi sona erdirebileceklerini belirtmiştir¹⁵⁰.

Federal Mahkeme, başka bir kararında, mülkiyeti saklı tutma kaydındaki geciktirici şartın, semen alacağının yerine satıcıya ait başka alacakların sona erdirilmesi şartının getirilmesi suretiyle genişletilmesini, beklentiyi devralan kimsenin rızasına tâbi tutmuştur. *Federal Mahkemeye* göre, şartın değiştirilmesi beklenti üzerinde bir tasarruftur. Böyle bir tasarruf, beklenti sahibinin rızası olmadıkça, onun hakkında hüküm ifade etmez¹⁵¹. *Waldner*'e göre, *Federal Mahkeme*, beklentiyi dayanmış ve bu yüzden sebep - sonuç ilişkisini yanlış kurmuştur. *Medicus*'un dediği gibi, hukukî bir durum, beklenti sayıldığı için, hukuken güvence altında değildir, tam aksine hukukî bir durum güvence altında ise beklentiden bahsedilir¹⁵². Dolayısıyla beklentiyi dayanmak suretiyle, satım sözleşmesindeki şartın değiştirilemeyeceği sonucuna varılamaz¹⁵³.

Buraya kadar söylenenler, beklentinin, satım sözleşmesi üzerindeki tasarruflardan dolayı olarak etkilenmesi problemi ile alakalıydı. Satıcı ile alıcının, özellikle beklentinin devrinden veya üzerinde bir rehin hakkının kurulmasından sonra, satım sözleşmesine dokunmadan doğrudan beklenti üzerinde tasarrufta bulunup bulunamayacakları problemini bundan ayrı tutmak gerekir¹⁵⁴.

¹⁴⁹ *Loewenheim*, 724-725.

¹⁵⁰ BGHZ 35, 85, 94.

¹⁵¹ BGHZ 75, 221, 226 vd.; Aynı görüşte, Forkel, NJW 1980, 774; *Medicus*, Rdnr. 473; Brox, 661.

¹⁵² *Medicus*, Rdnr. 456.

¹⁵³ *Waldner*, 460.

¹⁵⁴ Bkz. ikinci bölüm, § 4 VII C 1 ve 2.

Federal Mahkeme'ye göre, alıcı ile satıcı, aralarında anlaşmak suretiyle beklenti üzerinde tasarrufta bulunabilir ve onu sona erdirebilirler. Karara konu teşkil eden olayda, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satın alınan taşınır, taşınmaz rehni ile yükümlü bir taşınmaza eklenti (teferruat) olarak konulmuştur. Eklentiler de taşınmaz rehninin kapsamına dahildirler (BGB § 1120)¹⁵⁵. Şartın gerçekleşmesi ile birlikte taşınır, taşınmaz rehninin kapsamına dahil olacaktır. Fakat bu gerçekleşmeden önce, satıcı ile alıcı, taşınırın mülkiyetinin üçüncü bir kişiye intikali hususunda anlaşır- lar. Üçüncü kişi, satış parasını finanse edecek ve teminat olarak, taşınırın mülkiyetini yükümsüz olarak iktisap edecektir (teminaten temlik). *Federal Mahkemeye* göre, satıcı ile alıcının kendi aralarında anlaşması suretiyle beklenti sona ermiştir ve dolayısıyla taşınır BGB § 1120 uyarınca ipoteğin kapsamına girmekten kurtulmuştur¹⁵⁶.

Karar doktrinde eleştirilmiştir. Beklenti halihazırda mevcut bir hak olarak kabul ediliyorsa, o takdirde, onun üzerindeki rehin hakkı da halihazırda mevcut bir hak olarak kabul edilmelidir. Rehin hakkı, sınırladığı hakkın sahibi dahil, üçüncü kişilere karşı koruma altında olmalıdır. Dolayısıyla satıcı ile alıcı aralarında anlaşmak suretiyle, üçüncü kişinin beklenti üzerindeki rehin hakkını ortadan kaldıramazlar¹⁵⁷.

Hak rehnine ilişkin BGB § 1276 I hükmü burada da kıyasen uygulanır. Buna göre, hak üzerinde kurulan rehin hakkı ancak rehinli alacaklının rızası ile kaldırılabilir. Dolayısıyla burada da beklentinin sona erdirilmesi ancak taşınmaz rehni sahibinin rızasına bağlı olmalıdır¹⁵⁸. Veya bu sonuç, tasarruf yetkisi olmadan yapılan işlemlerin, hak sahibinin rızası ile geçerlilik kazanacağını öngören BGB § 185 I hükmünden çıkar¹⁵⁹.

Beklenti görüşünü reddeden¹⁶⁰ *Marotzke* de netice itibariyle, *Federal Mahkemeden* farklı sonuca varmaktadır¹⁶¹. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satın alınan bir taşınırın, taşınmaz rehni ile yükümlü bir taşınmaza konulması ve bu yolla rehnin kapsamına

¹⁵⁵ Krş. ZGB 805 I / TMK 862 I; eMK 777 I.

¹⁵⁶ BGHZ 92, 280, 288 vd.

¹⁵⁷ Kollhosser, 372; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 81.

¹⁵⁸ Eder, 84-87; Tiedtke, 28-29.

¹⁵⁹ Eder, 92-93.

¹⁶⁰ Bkz. yukarıda § 1 I C 3.

¹⁶¹ Marotzke, Die Aufhebung grundpfandrechtsbelasteter Eigentumsanwartschaften, 507-508.

dahil edilmesi, tasarruf yetkisi olmaksızın yapılan bir tasarruf işlemine benzetilebilir. Buna göre, taşınır üzerinde rehin hakkı, BGB § 185 II, S. 1 uyarınca, şartın gerçekleşmesi ile birlikte doğar. Şartın gerçekleşmesinden önce, alıcının müstakbel mülkiyet hakkı üzerinde yapacağı sonraki tasarruflar, BGB § 185 II, S. 2 uyarınca, ancak önceki tasarrufla bağdaştığı oranda geçerli olabilir. Dolayısıyla, *Federal Mahkemenin* kararına konu olan olayda, üçüncü kişi mülkiyet hakkını ancak rehinle yükümlü olarak iktisap edebilir.

III. Beklenti Sahibinin Aynî Haklara İlişkin Taleplerden Yararlanabilmesi

Alman hukukunda hâkim olan görüşe göre, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, beklenti sahibi BGB § 985 uyarınca istihkak talebinde bulunabileceği gibi¹⁶², BGB § 1004 uyarınca elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) talebinde de bulunabilir¹⁶³. Bu, beklentinin aynî bir hak olarak kabul edilmesinin tabîi bir sonucudur¹⁶⁴. Beklentinin aynî bir hak olduğunun kabul edilmemesi durumunda, beklenti sahibi ne istihkak talebine ne de elatmanın önlenmesi talebine sahiptir¹⁶⁵. Aynî hak görüşünde, satıcı da (malik) istihkak talebine sahiptir. Ancak o, zilyed olan üçüncü kişiden, malı beklenti sahibine vermesini isteyebilir¹⁶⁶.

H.P.Westermann'a göre, istihkak talebi malike aittir. O, üçüncü kişiden malı alıcıya vermesini isteyebilir (BGB § 986 I, S. 2'ye kıyasen). Bunun yanı sıra, beklenti sahibi de, malike ait olan bu

¹⁶² Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 36; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 43; Baur/Stürner, § 59 A I 2 a, Rn. 3; Raiser, 42; Loesti, 46-47; Larenz/Wolf, § 50 N. 78; Aynı yönde, Staudinger/Gursky, Vorbem. 6 zu §§ 985-1007; Beklentiyi reddeden *Kupisch* dahi, BGB § 985'in kıyasen uygulanabileceği görüşündedir (bkz. aşağıda dn. 187).

¹⁶³ Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 37; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 43; Raiser, 42, 76; Loesti, 46-47; Michaelsen, 35; Larenz/Wolf, § 50 N. 78; Baur/Stürner, § 59 A I 2 a, Rn. 3; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 57.

¹⁶⁴ Georgiades, 73 (Yazarın kendisi beklentiyi aynî hak olarak kabul etmemektedir; Bkz. yukarıda § 1 II C).

¹⁶⁵ Taşınır mülkiyetinin kazanılmasına yönelik beklenti hakları hakkında, kıyasen BGB § 985'in uygulanmasına gerek olmadığı hususunda bkz. MünchKomm/Medicus, § 985 Rn. 4; *Serick*'e göre de, beklenti sahibinin, aynî hakları koruyucu hükümlerden yararlanmasına, tabîi ki kesin nazarıyla bakılamaz (*Serick*, Bd. I, 274).

¹⁶⁶ Raiser, 76.

talebi kendi adına ileri sürebilir¹⁶⁷. Brox'a göre de, malik, istihkak talebinin ileri sürülmesi hususunda alıcıyı yetkilendirebilir. Kendisi istihkak talebinde bulunmayacaksa, o takdirde satım sözleşmesine göre alıcıya bu yetkiyi vermekle yükümlüdür¹⁶⁸.

IV. Beklentiye Dayanan Zilyet Olma Hakkı

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, hâkim olan görüşe göre, satıcı malik sıfatıyla vasıtalı zilyed, malı teslim alan alıcı ise vasıtasız ama fer'i zilyedir¹⁶⁹. Alıcının sonradan zilyedliğini kaybetmesi, şartın gerçekleşmesi ile birlikte malın mülkiyetini kazanmasına engel teşkil etmez¹⁷⁰.

Alıcının zilyedliğinin, doğrudan beklentiye dayanıp dayanmadığı tartışmalıdır. Hâkim olan görüşe göre, alıcının zilyedlik hakkı beklentiye dayanır. Beklentinin aynı bir hak olarak kabul edilmesinin - veya ona eş tutulmasının- bir sonucu olarak, alıcının zilyedlik hususunda herkese karşı ileri sürebileceği bir hakkı vardır¹⁷¹. Alıcı aynı hakka dayanan zilyedliğini malike karşı da ileri sürebilir.

Beklenti aynı hak kabul edilmediği takdirde, alıcının zilyedliği doğrudan beklentiye değil, tarafların yapmış oldukları temel borç sözleşmesine dayanır. Böyle bir durumda alıcı, şahsî hakkına daya-

¹⁶⁷ MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 52.

¹⁶⁸ Brox, 660.

¹⁶⁹ Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 27; Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 397-398; Aynı yazar, Das Rechtsgeschäft, § 42 4, 739; Serick, Bd. I, 232 vd.; Raiser'e göre, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alıcı tek başına malik sıfatıyla zilyedir, satıcı zilyed değildir (Raiser, 70 vd.); Letzgu's'a göre ise, alıcı, fer'i zilyed olduğu gibi, aynı zamanda şarta bağlı olarak, malik sıfatıyla zilyedir (Letzgu, 22-23).

¹⁷⁰ Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 32.

¹⁷¹ Raiser, 62; Baur/Stürner, § 59 B IV 5 b cc, Rn. 47; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 41; Westermann, § 39 III 2 a, 288; § 39 IV 1 c, 296-297; Önde gelen veya yaygınlaşan görüşün bu olduğu hususunda bkz. Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 36; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 53; Serick'e göre de, beklenti sahibinin herkese karşı ileri sürebileceği bir zilyedlik hakkı vardır. Fakat bu hak, özellikle, kendisi ile malik arasında temel borç ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, malike karşı ileri sürülemez (Serick, Bd. I, 272; Ayrıca bkz. aşağıda dn. 183); Gursky'e göre, Serick'in yaptığı ayırım anlamsızdır. Zira, istihkak talebi üçüncü kişilere yönelik bir talep iken § 986 anlamında zilyedlik hakkı malike yönelik bir haktr (Staudinger/Gursky, § 986 Rn. 13).

nan zilyedlik hakkını herkese karşı ileri süremez, sadece satıcıya karşı ileri sürebilir¹⁷².

Zilyedlik hakkının aynı veya şahsî bir hakka dayanmasının pratik önemi bulunmaktadır:

- (1) Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımda alıcı, anlaşmaya aykırı davranarak¹⁷³ ve malı teslim etmek suretiyle beklentisini üçüncü bir kişiye devrettiğinde, satıcı mülkiyet hakkına dayanarak üçüncü kişiden malı alıcıya veya o istemiyorsa kendisine iade etmesini isteyebilecek midir ? Sorunun cevabı, zilyedlik hakkının niteliğine bağlıdır¹⁷⁴. Eğer beklentinin aynı hak olduğu kabul edilecek olursa, üçüncü kişi aynı hakka dayanan bir zilyedlik hakkına sahip olacaktır. Üçüncü kişi zilyedlik hakkını herkese ve bu arada malike karşı da ileri sürebilecektir. Dolayısıyla üçüncü kişi zilyedlik hakkına dayanarak malı iadedden kaçınabilecektir¹⁷⁵. Nitekim, BGB § 986 I, S. 1'e göre, eğer vasıtasız zilyedin veya ona zilyedliği kazandıran vasıtalı zilyedin malike karşı ileri sürebileceği bir zilyedlik hakkı varsa, o takdirde vasıtasız zilyed istihkak talebi karşısında şeyi iadedden kaçınabilir.

Buna mukabil beklenti devralanın zilyedliğinin, onunla devreden arasındaki anlaşmaya dayandığı kabul edilecek olursa, o takdirde beklenti devralanın herkese ve bu arada malike karşı ileri sürebileceği bir zilyedlik hakkına sahip olmadığı sonucuna varılacaktır. Malik, mülkiyet hakkına dayanarak beklenti devralan kimseden malın alıcıya veya o, malı almak istemiyorsa veya alamıyorsa, kendisine verilmesini isteyebilecektir (BGB § 985). Nitekim BGB § 986 I, S. 2'ye göre, vasıtasız zilyedliği devretmiş olup da şu anda vasıtalı zilyed olan kimsenin, -malikle olan ilişkisi çerçevesinde- malın vasıtasız zilyedliğini başkasına devretmeye yetkisi yok idiyse, o takdirde malik vasıtasız zilyedden malın vasıtalı zilyede, o istemiyorsa, kendisine iadesini isteyebilir.

¹⁷² Beklenti sahibinin herkese karşı ileri sürebileceği aynı bir zilyedlik hakkına sahip olmadığı hususunda bkz. BGHZ 10, 69, 72; Staudinger/Gursky, § 986 Rn. 13; MünchKomm/Medicus, § 986 Rn. 9; Larenz, SchuldR II/1, § 43 II c. 117.

¹⁷³ Bkz. aşağıda § 2 VI E; Alıcının, zilyed olmak hususunda genel bir yükümlülüğünün bulunmadığı hususunda bkz. MünchKomm/H.P. Westermann, § 455 Rn. 55, 63.

¹⁷⁴ Georgiades, 17-18.

¹⁷⁵ Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 48; Raiser, 77.

Beklenti devralan kimsenin malı teslim etmesi, onun beklenti hakkını sona erdirmez¹⁷⁶.

Beklenti devralanın iade mecburiyeti karşısında, alıcı beklentisini üçüncü kişiye BGB 930 uyarınca hükmen teslim yoluyla devredebilir¹⁷⁷.

Georgiades'e göre, duruma göre, alıcının beklenti devretmesine, satıcının baştan yetki verdiği kabul edilebilir. Bu durumda beklenti devralan, alıcının yerine geçer. Alıcı ne zaman malı satıcıya iade etmek mecburiyetinde ise, o da o zaman iade mecburiyetinde olur¹⁷⁸.

- (2) Satıcının yapmış olduğu sonraki tasarruflar, şartın gerçekleşmesiyle birlikte ve şartın hükümlerini ihlâl ettikleri ölçüde geçersiz hale gelirler. Fakat bunlar şartın gerçekleştiği ana kadar hüküm ifade ederler. Örneğin satıcı, mal alıcının elinde iken dahi, malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye geçirebilir. Satıcı vasıtalı zilyedir. Alman hukukunda vasıtalı zilyed olan malikin, mülkiyete dayanan istihkak talebini devretmek suretiyle mülkiyet hakkını devredebileceği hususunda özel hüküm bulunmaktadır (BGB § 931)¹⁷⁹.

Mal alıcının elinde iken, satıcının mülkiyet hakkını üçüncü bir kişiye devretmesi, şöyle bir problem doğurur; Malın mülkiyetini elde eden üçüncü kişi, malın vasıtasız zilyedliğini de elde etmek ister. Bu durumda üçüncü kişi malın kendisine teslimini alıcıdan isteyebilecek midir ?

¹⁷⁶ Georgiades, 30; Reinicke, 26; v. Tuhr, Bd. II/2, 307; Larenz, SchuldR II/1, § 43 II c. 118; *Flume*'ye göre de, satıcı üçüncü kişiden malı iade etmesini isteyebilir (*Flume*, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 399; *Ayrı yazar*, Das Rechtsgeschäft, § 42 4, 740).

¹⁷⁷ Hopp, 160; Ayrıca bkz. aşağıda dn. 246; *Letzgus*, beklenti, zaman itibariyle bölünmüş mülkiyet hakkı olarak kabul ettiği halde (bkz. yukarıda dn. 104), alıcının satıcı için zilyed olduğu ve beklentinin ancak hükmen teslim yoluyla devredilebileceği görüşündedir (*Letzgus*, 23-24); Hükmen teslim yoluyla beklentinin devri halinde, alıcının, hem satıcının hem de üçüncü kişinin zilyedliğine aracılık edebilip edemeyeceği hususunda bkz. *Loesti*, 58 vd.; *Serick*, Bd. I, 260 vd.

¹⁷⁸ Georgiades, 126-127.

¹⁷⁹ Türk hukukunda mülkiyet hakkından ayrı olarak istihkak talebinin devredilip devredilemeyeceği hususu tartışmalıdır (bkz. *Oğuzman - Seliçi*, 223, dn. 9); Fakat herhâlükârda zilyedliğin havalesi yoluyla zilyedliğin ve mülkiyet hakkının devri mümkündür (TMK 979 I; eMK 892 I / ZGB 924 I).

İster aynı zilyedlik hakkının varlığı kabul edilsin ister edilmesin, sonuç değişmez. BGB § 986 II'ye göre, malın vasıtasız zilyedi, istihkak talebinin BGB § 931 uyarınca devri yoluyla malik olan kimseye karşı, devreden kimseye karşı sahip olduğu itirazları ileri sürebilir. Alıcının zilyedlik hakkının şahsî nitelikte olduğu kabul edilse dahi, alıcı malı yeni malike teslim etmekten kaçınabilir¹⁸⁰.

- (3) İyiniyetli bir kimsenin, bir taşınırı, malik olmayan kimseden mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satın alması durumunda, onun zilyedlik hakkının niteliği önem taşır. Malik olmayan bir kimseden iyiniyetle ve mülkiyeti saklı tutma kaydıyla bir taşınırı satın alan kimse, mülkiyet hakkını kazanma hususunda beklenti içine girer¹⁸¹. Eğer bu kişinin zilyedlik hakkının dayanağı olan beklentinin aynı bir hak olduğu kabul edilecek olursa, o takdirde gerçek malik istihkak iddiası ile ondan malın kendisine iadesini isteyemez (BGB § 986 I, S. 1)¹⁸².

Buna mukabil alıcının zilyedliğinin sadece satım sözleşmesine dayandığı kabul edilecek olursa, o takdirde gerçek malik, istihkak iddiası ile alıcıdan (üçüncü kişiden) malın kendisine iadesini isteyebilir (BGB § 985)¹⁸³. Alıcı, malı malike iade etmek zorunda kalsa dahi, onun iyiniyetle beklenti iktisabı geçerlidir. O, satış parasının tamamı satıcıya ödendiği anda, malın mülkiyetini iktisap eder ve malı önceki malikten geri isteyebilir¹⁸⁴.

Federal Mahkemeye göre de, beklenti sahibinin gerçek malike karşı ileri sürebileceği aynı nitelikte bir zilyedlik hakkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, gerçek malikin, şartın gerçekleşmesi ile birlikte iade etmek zorunda kalacağı bir

¹⁸⁰ Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 40; MünchKomm/Medicus, § 986 Rn. 9; Banke, 108; Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 35; Westermann, § 39 III 2 a, 289; Loesti, 29; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 49; Medicus, Rdnr. 463; Brox, 659.

¹⁸¹ Bkz. aşağıda § 2 VII B.

¹⁸² Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 41; Baur/Stürner, § 59 B IV 3 a; Raiser, 37; Hâkim görüşün bu olduğu hususunda bkz. MünchKomm/H.P. Westermann, § 455 Rn. 69.

¹⁸³ MünchKomm/Medicus, § 986 Rn. 9; Medicus, Rdnr. 465; Staudinger/Gursky, § 986 Rn. 13; Larenz, SchuldR II/1, § 43 II c, 119; Brox, 659; Sonuç itibariyle aynı görüşte, Serick, Bd. I, 276; Bkz. yukarıda dn. 171.

¹⁸⁴ Larenz, SchuldR II/1, § 43 II c, 119; Brox, 659.

malı, şartın gerçekleşmesi muhtemel gözöktüğü halde, alıcıdan istihkak iddiası ile istemesi, dürüstlüğe aykırı düşer¹⁸⁵. *Flume*'ye göre, alıcının iyiniyetle iktisabı kabul edildiğine göre, dürüstlük kuralına dayanmaya gerek olmaksızın, iyiniyetli alıcıyı ara dönemde malike karşı da korumak gerekir¹⁸⁶. Beklentiyi reddeden *Kupisch* de benzer bir fikirdedir. Ona göre de iyiniyetin arandığı an öne çekildiğine göre, buna bağlı olarak alıcıya, malikin istihkak iddiasına karşı ileri sürebileceği bir zilyedlik hakkının kabul edilmesi gerekir. Kıyasen, malikin istihkak talebine ilişkin BGB § 985'ten yararlanılabilir¹⁸⁷.

V. Beklentinin Haksız Fiil Hükümleri Uyarınca Korunması

Mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satımlarda, satılan malın alıcının elinde iken üçüncü kişi tarafından hasara uğratılması veya tamamen kullanılamaz hale getirilmesi veya yok edilmesi halinde tazminat talep etme hakkı kime ait olacaktır ? Şart gerçekleşmediği müddetçe satıcı maliktir. Fakat mal alıcının elindedir ve onun yararlanmasına terk edilmiştir. Şart gerçekleştiğinde ise mülkiyet alıcıya geçecektir. Satıcı bakımından mülkiyet hakkı bozucu şarta bağlı bir hak niteliğindedir. Satıcının malik olma durumu, şartın gerçekleşmesi ile birlikte sona erecektir. Böyle bir durumda mala verilen zarardan dolayı gerçekte zarara uğrayan satıcı mıdır, yoksa şartın gerçekleşmesi ile birlikte malik olacak olan alıcı mıdır ? Tazminat talep etme hakkı bunlardan hangisine ait olmalıdır ?

Zarardan sorumlu olan kimse, tazminatı satıcıya ödese, o takdirde satıcı büyük bir ihtimalle, alıcının elinde bulunan ve yararlanması ona ait olan ve şartın gerçekleşmesi ile birlikte mülkiyetini kaybedeceği malın tamiri için girişimde bulunmayacaktır. Alıcı ise hem semen borcunu ödemek zorunda kalacak hem de gereği gibi maldan yararlanamayacaktır. Buna karşılık zarardan sorumlu olan

¹⁸⁵ BGHZ 10, 69, 75; Aynı görüşte, MünchKomm/Medicus, § 986 Rn. 9; Larenz, SchuldR II/1, § 43 II c, 119, dn. 50; Brox, 659.

¹⁸⁶ *Flume*, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 393; Aynı yazar, Das Rechtsgeschäft, § 42 4 a, 735; Alıcıyı, bir kimse lehine bir şey üzerinde intifa hakkı tesis edip sonradan ondan o şeyi tekrardan kiralayan malike benzeten *Blomeyer*'e göre (bkz. yukarıda dn. 44), alıcı BGB § 986 II'ye kıyasen malı gerçek malike teslimden kaçınabilir (*Blomeyer*, Eigentumsvorbehalt und gutgläubiger Erwerb, 249 vd.).

¹⁸⁷ *Kupisch*, 427, dn. 81.

kimse, tazminatı alıcıya ödese, bu takdirde de alıcı malı tamirden kaçınılabilir ve aldığı parayı başka bir yerde değerlendirebilir. Bu durumda malın hasarlı kalması, onun satıcı bakımından oynadığı teminat fonksiyonunu azaltır.

Öncelikle burada ikili bir ayırım yapmak gerekir. Malın vasıtasız zilyedi alıcıdır. Maldan yararlanma menfaati münhasıran ona aittir¹⁸⁸. Alıcı, zilyedliğin ihlâlinden dolayı uğradığı ve yararlanma menfaatine tekabül eden zararının karşılanması üçüncü kişiden talep edebilir. Alıcının bu talebi, zilyedliği koruyan hükümlere dayanır. Bu hususta problem yoktur¹⁸⁹.

Yararlanma menfaatinin dışındaki malın özüne gelen zararlar bakımından ise konu tartışmalıdır. Almanya'da hâkim olan görüşe göre, aynı nitelikteki beklentinin üçüncü kişilerce ihlâli halinde haksız fiile ilişkin BGB § 823 I hükmü uygulama alanı bulur. Başka bir ifade ile, beklenti bu hükmün koruma alanına dahil haklardan bir tanesidir¹⁹⁰. Bu durumda malik mülkiyet hakkına, alıcı ise beklenti hakkına dayanarak BGB § 823 I uyarınca tazminat talep etme hakkına sahip olacaktır. Fakat zarardan sorumlu olan üçüncü kişi malın özüne gelen zarardan dolayı iki kere tazminat ödemek zorunda bırakılamaz. Bu hususta görüş birliği vardır¹⁹¹. O halde satıcı ve alıcının tazminat haklarının yarışması nasıl çözümlenecektir ? Konu oldukça tartışmalı olup çeşitli seçenekler öne sürülmüştür:

- (1) En emin yol, şartın gerçekleşmesini beklemektir. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte veya gerçekleşmeyeceğinin belli olması ile birlikte zararın kimde gerçekleştiği kesinlik kazanır. Fakat sorumlu kişiye dava açılmasını, bu şekilde ileri bir tarihe ertelemek isabetli bir yol olarak görülmemiştir¹⁹².
- (2) *Federal Mahkemenin* çözümüne göre, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, satılan mala ilişkin menfaat bölünebilir

¹⁸⁸ Westermann, § 39 III 2 c, 290; v. Tuhr, Bd. II/2, 298.

¹⁸⁹ Diederichs, 16.

¹⁹⁰ Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 37; Staudinger/Hager, § 823 Rn. B 151; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 43; Baur/Stürner, § 59 A I 2 a, Rn. 3; § 59 B IV 5 a, Rn. 45; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 56; Serick, Bd. I, 274, 277; Raiser, 43, 79; Forkel, 203; Letzgus, 12; Loesti, 48; Hopp, 143; Diederichs, 13 vd., 43 vd.; Hartl, 110 vd.; Wirtz, 13; Medicus, Rdnr. 607; BGHZ 55, 20, 26; BGH NJW 1970, 699; Aksi görüşte, Flume, Das Rechtsgeschäft, § 39 3 c, 709 vd.; Kezâ Maroltzke de aksi görüştedir (bkz. aşağıda (3)).

¹⁹¹ Diederichs, 18.

¹⁹² Diederichs, 19.

ve hem alıcı hem de satıcı bağımsız olarak tazminat davası açabilir. Beklentinin değeri alıcının menfaatinin belirler. Beklentinin değeri, malın tam değerinden, zararın meydana geldiği andaki arta kalan semen borcunun çıkarılmasıyla elde edilir (beklentinin değeri = malın değeri - kalan semen borcu). Alıcı bunu talep edebilir. Satıcının menfaatinin değeri ise, arta kalan semen alacağının miktarı kadardır. Satıcı da, bunu talep edebilir¹⁹³. H.P.Westermann'a göre, *Federal Mahkeme'nin* görüşünden hareket edilebilir, ancak buna ilâve olarak, alıcıya, satıcıya ödemenin yapılmasını isteme yetkisinin tanınması gerekir ki, ödeme ile birlikte şart gerçekleşmiş sayılsın. Aksi takdirde, hasar alıcıya ait olduğundan (BGB § 446), onun semen borcu devam eder¹⁹⁴.

Bu görüş eleştirilmiştir. Tazminatın miktarının, haksız fiilin gerçekleşmesinden sonraki ödemelerden veya şartın düşmesinden veya onun gerçekleşmesinden etkilenmemesi gerekir. Tazminat alacağı bir kere doğduktan sonra, yeni gelişmelere göre değişikliğe uğramamalıdır. Ayrıca, tazminatın alıcı ile satıcı arasındaki değişken ve tartışmalı olan iç ilişkiye göre belirlenmesi sorumlu kişi için olumsuz bir durumdur¹⁹⁵.

- (3) *Marotzke*'ye göre, tazminat hakkı satıcıya aittir. Fakat mülkiyet hakkı şarta bağlı olduğu için, tazminat hakkı da şarta bağlı olarak satıcıya aittir. Zarar veren, satıcının teminata ilişkin menfaatinin tatmin ettiği an, şart, BGB § 162 I hükmüne¹⁹⁶ kıyasen gerçekleşmiş sayılır ve tazminatın artan kısmı alıcıya ait olur¹⁹⁷.

Flume'ye göre de, satış parasının tamamı ödendikten sonra, tazminat alacakları bakımından tek hak sahibi alıcıdır. Malın yerine tazminat alacağı geçer. Burada hukukî işleme dayanan, bir sùrrogasyon söz konusudur. Satış parasının tamamı ödenmeden önce ise, o ana kadar satıcı malik olduğuna göre, tazminat alacağı da ona aittir. Fakat, satıcı, şartın gerçekleşmesi halinde dahi alıcıya karşı etkili olacak şekilde mal üzerinde tasarrufla bulunamadığına göre, burada da tazminat borçlusunun satıcıya ödeme yapmaktan kaçınabileceğini kabul etmek gerekir. Satıcı ödemenin kendisine

¹⁹³ BGHZ 55, 20, 31 vd.

¹⁹⁴ MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 56.

¹⁹⁵ Hartl, 277-278.

¹⁹⁶ Bkz. yukarıda § 1 I A (2).

¹⁹⁷ Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 134-135.

yapılmasını alıcının rızasını alarak isteyebilir veya ödemenin her ikisine birlikte yapılmasını veya tazminat bedelinin bir tevdi mahalline bırakılmasını isteyebilir¹⁹⁸.

Şartın gerçekleşmesiyle birlikte, tazminat alacağının alıcıya ait olacağı görüşü şu noktada aksamaktadır; Alıcının şartın gerçekleşmesiyle birlikte tazminat alacağına sahip olabilmesi için, satıcı nezdinde doğan tazminat alacağının sona ermesi gerekir. Aksi takdirde sorumlu kişi iki defa tazminat ödemek zorunda kalır. Fakat doğan bir tazminat alacağının bu şekilde geriye etkili olarak sona ermesinin, şarta ilişkin kanunî düzenlemede yeri yoktur. Şartta, geçmişe etki kabul edilmemiştir¹⁹⁹. Diğer taraftan bu görüş beklentinin bağimsız bir hak olduğunu gözden uzak tutmaktadır. Alıcının beklentisinin ihlâlinden doğan tazminat alacağı şarta bağlı olamaz²⁰⁰.

- (4) Hopp'a göre, aynı sürrogasyon söz konusudur. Tazminat alacağı, satılan şeyin yerine geçer ve şartın gerçekleşmesiyle birlikte, satıcının alacakları ve bunlar dolayısıyla elde ettiği para, beklenti sahibinin olur. Satıcı tazminat alacağını tahsil etmişse, o takdirde bu alacak semen alacağı ile takas edilir²⁰¹.
- (5) Diederichs'e göre, aslında hem satıcının hem de alıcının tazminat alacağı mevcuttur. Fakat menfaat durumunu dikkate almak gerekir. Alıcının malın tamir edilmesinde veya yenilenmesinde acil menfaati vardır. Satıcının ise semen alacağı devam ettiği için tazminat talebi bakımından acelesi yoktur²⁰². Tazminat alacağı ilk planda alıcıya ait olmalıdır²⁰³. Sözleşmeden dönme ile birlikte tazminat alacağı kendiliğinden satıcıya intikal eder. Alıcı daha önce tazminat alacağını tahsil etmişse, o takdirde aldığı satıcıya devretmekle yükümlüdür. Alıcı tahsil ettiği tazminat bedeli ile, hasarlanan şeyin yerine yenisi ikame etmek istiyorsa, o takdirde dürüstlük kuralı uyarınca, baştan, kaim malın mülkiyetini bozucu şarta bağlı olarak satıcıya geçirmelidir²⁰⁴.

¹⁹⁸ Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 400-401; Aynı yazar, Das Rechtsgeschäft, § 42 4 e, 741-742.

¹⁹⁹ Diederichs, 21; 132-133.

²⁰⁰ Diederichs, 130 vd.; Hartl, 271.

²⁰¹ Hopp, 148.

²⁰² Diederichs, 123.

²⁰³ Diederichs, 150 vd.

²⁰⁴ Diederichs, 163.

- (6) Başka bir görüşe göre, alıcı malın değerine ilişkin menfaati, malike ait zararın (üçüncü kişinin uğramış olduğu zararın, *Drittschaden*) giderilmesi anlamında talep edebilir²⁰⁵. *İmparatorluk Mahkemesinin* bu görüşü, beklentiyi, halihazırda mevcut, aynı bir hak olarak nitelendiren görüşle bağdaştırmaktadır. Alıcı, malın değerine ilişkin menfaati kendi zararı olarak talep edebilmelidir²⁰⁶.
- (7) Öğretide hâkim olan görüşe göre, her ikisi de şeyin değerine ilişkin menfaati talep edebilir. Fakat bölünemeyen edimin birden fazla alacaklı olması halini düzenleyen BGB § 432 hükmüne²⁰⁷ veya alacak rehninde borçlunun ifasını düzenleyen BGB § 1281 hükmüne²⁰⁸ veyahut da alacak hakkı üzerinde intifa hakkı tesisinde, borçlunun ifasını düzenleyen BGB § 1077 hükmüne²⁰⁹ kıyasen veya bu paragraflarda ifadesini bulan genel prensip uyarınca, zarar veren üçüncü kişi, ifayı her ikisine birden yapmak zorundadır²¹⁰.
- (8) Nispeten eski olan diğer bir görüşe göre de, şart gerçekleşene kadar tazminat talebi satıcıya aittir. Zilyed olan alıcı, ancak o malın aynen tazminini isteyebilir²¹¹. Tazminat talebi satıcıya ait olmakla birlikte, şartın gerçekleşmesinden sonra alıcı BGB eski § 281²¹² uyarınca tazminat talebinin kendisine temlikini isteyebilir²¹³.

²⁰⁵ RGZ 170, 1, 7.

²⁰⁶ Raiser, 81.

²⁰⁷ Krş. OR 70 I / BK 69, c. 1, 2.

²⁰⁸ Krş. ZGB 906 / TMK 961; eMK 875.

²⁰⁹ Krş. ZGB 774 / TMK 821; eMK 746.

²¹⁰ Hartl, 279 vd.; Raiser, 82-83, 103; Serick, Bd. I, 278; Forkel, 209; Georgiades, 166; Baur/Stürner, § 59 B IV 5 a, Rn. 45; Larenz/Canaris, § 76 II 4, 393; Staudinger/Hager, § 823 Rn. B 155; Brox, 660; Medicus, Rdnr. 609.

²¹¹ v. Tuhr, Bd. II/2, 297.

²¹² Bkz. giriş, dn. 18.

²¹³ v. Tuhr, Bd. II/2, 297; Westermann, § 39 III 2 c, 290.

VI. Beklentinin Devri

A. Genel Olarak

Almanya'da hâkim olan görüşe göre, beklenti bir başkasına devredilebilir. Kural olarak haklar bir başkasına devredilebilirler. Beklenti de bir hak olması itibarıyla bir başkasına devredilebilir²¹⁴. Tam hak (beklenen hak), devredilemeyen bir haksa, o takdirde beklenti de devredilemez²¹⁵.

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, malı teslim alan alıcı mülkiyet hakkına ilişkin beklentisini üçüncü bir kişiye devredebilir. Alıcı beklentisini devretse dahi, satıcı ile olan borç ilişkisi devam eder. Satış parasını ödeme borcu gene alıcıya aittir²¹⁶. O, taksitleri ödemekte temerrüde düştüğü vakit, satıcı sözleşmeden dönebilir. Fakat üçüncü kişiden malın iadesini akde dayanarak değil, mülkiyet hakkına dayanarak isteyebilir. Üçüncü kişi, kalan satış parasını satıcıya ödemek suretiyle malı satıcıya teslim etmek yükümlülüğünden kurtulabilir.

Almanya'da uygulamada özellikle alıcının beklentisini teminaten temlik etmesine rastlanılmaktadır. Alıcı, semen borcu için veya başka bir ihtiyacı için kredi sağlarken, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile aldığı malı teminaten temlik eder²¹⁷. Alıcı çoğu zaman kredi verenle anlaşarak, meselâ onunla kira sözleşmesi yaparak, malı elinde tutar. Böylece hem malı kredi ile satın almış hem de maldan yararlanmak suretiyle krediyi geri ödeme imkânına sahip olmuş olur. Kredinin geri ödenmesi tamamlandığında, alıcı tekrardan beklentiye kavuşur²¹⁸.

²¹⁴ Kroehling, 67-68; Holtz, 41-42.

²¹⁵ BGHZ 20, 88, 99; Kroehling, 75; Hopp, 137; Kuru, Diss., 32.

²¹⁶ MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 58; Kroehling, 69; Hopp, 165.

²¹⁷ Bkz. Westermann, § 39 IV 1, a, 294; Meselâ bkz. BGHZ 20, 88.

²¹⁸ İsviçre ve Türk hukuklarında teminaten temlik, tarafların arzularına uygun düşen bir yol değildir. Zira taşınır, fiilen sadece rehnedenin hâkimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz (ZGB 884 III / TMK 939 III; eMK 853, c. 4). Taraflar bu hükmü dolanmak kasdıyla, malın alacaklıya teminaten temlik edilmesi ve fakat onun kira gibi özel bir sebebe dayanarak borçluda kalması hususunda anlaşabilirler. Şu var ki, bu hükmün ihlâli kasdıyla, hükmen teslim yoluyla yapılan teminaten temlikler, üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade etmezler (ZGB 717 / TMK 766; eMK 690) (bkz. Nomer, 39-40).

B. Şekli

Beklentinin devri kabul edildiğinde, bunun hangi şekilde gerçekleştirileceği problemi ile karşılaşılır. BGB § 413'e göre alacağın temlikine ilişkin hükümler, kanunda aksi öngörülmedikçe, diğer hakların devrinde de kıyasen uygulanırlar. O halde beklenti, alacağın temlikine ilişkin hükümler uyarınca (BGB § 398 vd.) devredilmek gerekirdi. Şu var ki, beklenti, beklenen hakkın ön basamağıdır ve onun devri, ilerde doğacak olan hakkın beklentiye devralan kimseye kazandırılmasını hedeflemektedir. Aynı zamanda beklentinin aynı hak olduğu kabul edilmektedir. Bu bakımdan beklentinin devrine, alacağın temlikine ilişkin hükümler değil, ilerde doğacak olan tam hakkın devrine ilişkin hükümler uygulanır²¹⁹.

Buna göre, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda alıcıya ait beklentinin devri, mülkiyet hakkının devrine ilişkin hükümlere tâbidir (BGB § 929 vd.)²²⁰. Alıcı beklentisini esas itibarıyla karşılıklı anlaşma ve malın teslimi yoluyla devreder (BGB § 929). Hükmen teslim yoluyla (BGB § 930)²²¹ veya beklentiye dayanan istihkak talebinin devri yoluyla da beklenti devredilebilir (BGB § 931)²²².

C. Sonuçları

Alıcı beklentisini bu şekilde üçüncü bir kişiye devrettiği takdirde, beklentiye devralan kimse, şartın gerçekleşmesiyle birlikte malın mülkiyetini doğrudan iktisap eder. Başka bir deyişle malın mülkiyetini alıcı vasıtasıyla iktisap etmez. Alıcı beklentisini

²¹⁹ v. Tuhr, Bd. I, 224; Larenz/Wolf, § 15 N. 127; Raiser, 24; Michaelsen, 30-31; Hopp, 138-139; Hattâ, beklenen hakkın devri borcunu doğuran sözleşmeler hangi şekle tâbi iseler, beklentinin devri borcunu doğuran sözleşmeler de aynı şekle tâbi olmalıdırlar (Kuru, Diss., 37). Westermann'a göre, beklentilerin çeşitliliği göz önünde bulundurulduğunda, tam haklara ilişkin ve özellikle onların kurulmalarına ve devrine ilişkin hükümlerin beklentiler hakkında da uygulanabileceğine ilişkin bir genelleme yapmak doğru olmaz (Westermann, § 5 III 4 c, 39-40).

²²⁰ BGHZ 10, 69, 72; 28, 16, 21; 30, 374, 379; 35, 85, 89; 56, 123, 126; 75, 221, 225; Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 38; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 45; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 58; Westermann, § 39 IV 1 c, 296; Serick, Bd. I, 256; Forkel, 177; Loesti, 25; Letzgus, 11, 21; Holtz, 43-44; Hopp, 157 vd.; Reinicke, 21; Medicus, Rdnr. 473; Brox, 661; Kuru, Diss., 41-42.

²²¹ Serick, Bd. I, 256; Loesti, 58; Hopp, 159; Ayrıca bkz. aşağıda dn. 246.

²²² Reinicke, 26-27.

devrettiğinden, malın mülkiyetini kazanamaz. Satıcıya ait olan mülkiyet hakkı doğrudan beklentiye iktisap eden kimseye intikal eder (doğrudan iktisap)²²³.

Vurgulamak gerekir ki, kabul edilen görüşe göre, alıcı beklentiye devrederken kendisine ait olan bir hakkı devretmektedir. Yoksa satıcıya ait olan mülkiyet hakkı üzerinde tasarrufta bulunmamaktadır²²⁴. Böyle olsa idi, yetkisi olmayan bir kimsenin başkasının malı üzerinde tasarrufta bulunması söz konusu olurdu ve buna ilişkin BGB § 185 II ile iyiniyetle iktisaba ilişkin BGB § 932 ve devamında yer alan hükümler uygulama alanı bulurdu²²⁵. Üçüncü kişi iyiniyetli değilse, o takdirde, şartın gerçekleşmesi ile birlikte, mülkiyet hakkı, BGB § 185 II, S. 1 uyarınca, alıcının üzerinden üçüncü kişiye geçerdi (dolaylı iktisap)²²⁶.

Forkel'e göre, aslında dolaylı iktisap, mantığın zorunlu kıldığı bir sonuç değildir. Tasarrufta bulunanın sonradan hakkı iktisap etmesi, devir işleminin bir unsuru olarak da görülebilir. Bununla birlikte menfaat durumu dikkate alınarak farklı bir değer yargısında bulunulmaktadır²²⁷. İşte bundan dolayıdır ki, BGB § 185 II anlamında öne alınmış devir işlemlerinin yanı sıra beklentinin devrine ihtiyaç duyulmuştur²²⁸.

Beklenti devredilirken, taraflar, beklenti sahibinin kendisine ait beklenti hakkını mı devrettiğini yoksa henüz yetkisi olmamakla birlikte ilerde kazanması muhtemel tam hak üzerinde mi tasarrufta bulunduğunu açıkça ifade edemeyebilirler. Konu bir yorum meselesidir²²⁹. *Federal Mahkemeye göre, kural olarak, tarafların beklen-*

²²³ BGHZ 20, 88, 100; 28, 16, 22; 30, 374, 377; 35, 85, 87; BGH NJW 1954, 1773; NJW 1984, 1184, 1185; Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 38; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 49; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 59; Serick, Bd. I, 267; Letzgus, 14; Loesti, 25-26; Kroehling, 88; Hopp, 165; Holtz, 47; Reinicke, 27; Ayrıca bkz. yukarıda dn. 33.

²²⁴ BGHZ 20, 88, 99.

²²⁵ Üçüncü kişilerin, kendisini malik gibi gösteren alıcıdan, malın mülkiyetini iyiniyetle iktisap edebilecekleri hususunda bkz. Serick, Bd. I, 218; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 34; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 67.

²²⁶ Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 34.

²²⁷ Forkel, 186 vd.; Yazarın kendisine göre de, öne alınmış temliklerde, dolaylı iktisap söz konusudur (Forkel, 189).

²²⁸ Forkel, 191.

²²⁹ Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 40; Serick, Bd. I, 257.

tinin devri hususunda anlaşmış oldukları kabul edilir²³⁰. Mülkiyetin nakline ilişkin işlem, *tahvil* yoluyla da, beklentinin devri olarak ayakta tutulabilir²³¹.

Beklenti devralanın, malın mülkiyetini doğrudan iktisap etmesinin önemli pratik sonuçları vardır.

- (1) Beklentiyi devralan, arada alıcı malik olmaksızın, doğrudan mülkiyet hakkını iktisap edeceğine göre, ara dönemde alıcının iflâsından etkilenmeyecektir. Başka bir ifade ile, satılan mal, şartın gerçekleşmesi halinde alıcının iflâs masasına girmeyecektir²³². BGB § 185 hükmü uygulansaydı, yani şartın gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyet hakkının alıcının üzerinden, taşınırı devralan kimseye intikal edeceği kabul edilseydi, o takdirde alıcıya intikal eden mülkiyet hakkı iflâs masasına girecekti. İflâs ile birlikte alıcının tasarruf yetkisi sınırlanmış olacağından, mülkiyet hakkı iflâs masasında kalacak, malı alıcıdan devralan üçüncü kişiye intikal etmeyecekti²³³.
- (2) Mülkiyet hakkının, arada alıcı malik olmaksızın doğrudan beklenti devralan kimseye geçmesi sayesinde, alıcının alacaklılarının *mala (taşınura)* koydurdukları hacizler -bunlar beklentinin devrinden önce²³⁴ konulmuş olsalar dahi-, şartın gerçekleşmesiyle birlikte hükümsüz hale geleceklerdir²³⁵. Alıcının alacaklıları, taşınırı haczettirebilecekleri yerde, alıcının beklentisini de haczettirebilirler. Fakat, alıcının beklentiye ilişkin önceki tasarrufları, onun alacaklılarının koyduracakları sonraki hacizden önce gelir²³⁶. Buna göre, alıcı beklentisini devrettikten sonra, onun alacaklıları haciz koydurdukları takdirde, devralan, ZPO § 771 uyarınca itirazda bulunabilir²³⁷.

BGB § 185 hükmü uygulansaydı, yani mülkiyet hakkının, şartın gerçekleşmesi ile birlikte, alıcının üzerinden, taşınırı

²³⁰ BGHZ 20, 88, 101; 28, 16, 22; 35, 85, 87; Aynı görüşte, Serick, Bd. I, 257; Loesti, 24.

²³¹ Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 45; Loewenheim, 722; Brox, 661.

²³² Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 58.

²³³ Bkz. giriş, dn. 5.

²³⁴ Malın haczi, beklenti kapsamadığından, onun devrine engel teşkil etmez (Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 51).

²³⁵ Letzgus, 14; Michaelson, 32; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 77; BGHZ 20, 88, 101; Westermann, § 39 IV 3 a, 300.

²³⁶ Alıcının alacaklılarının beklenti haczettirmeleri hakkında bkz. aşağıda § 2 X C.

²³⁷ Serick, Bd. I, 310-311.

devralan kimseye intikal edeceği kabul edilseydi, o takdirde mülkiyet hakkı alıcının alacaklılarının koydurdukları hacizle yükümlü olarak devralan kimseye intikal edecekti²³⁸. Bir diğer görüşe göre, BGB § 185 II, S. 2'deki öncelik esasına göre, şartın gerçekleşmesi halinde, sadece hacizden önce yapılmış olan tasarruflar geçerli olacaktır²³⁹.

- (3) Alıcının mülkiyet hakkını iktisap etmesine bağlı olarak doğması beklenen kanunî rehin hakları veya ipotek hakkı, alıcının beklentisini devretmesi ve buna bağlı olarak mülkiyet hakkının, arada alıcı malik olmaksızın, doğrudan üçüncü kişiye geçmesi sebebiyle, doğamayacaklardır²⁴⁰. Buna mukabil, BGB § 185 hükmü uygulansaydı, yani mülkiyet hakkının şartın gerçekleşmesi ile birlikte, alıcının üzerinden taşınırı devralan kimseye intikal edeceği kabul edilseydi, o takdirde mülkiyet hakkı, kanunî rehin hakkı ile sınırlı olarak devralan kimseye intikal edecekti.

Ancak, bugün hâkim olan görüşe göre, kanunî rehin hakkının veya ipoteğin kapsamına alıcının beklentisi de girer. Beklenti tam hakka dönüşürken, onun üzerindeki kanunî rehin hakkı veya ipotek hakkı da tam hak üzerindeki rehin hakkına dönüşür. Böyle bir durumda, sıra, önceliğe göre belirlenir. Beklentiyi devralan üçüncü kişi, devir işleminden sonra, kanunî rehin hakkı veya ipotek hakkının doğumu için aranan şartların gerçekleşmesinden etkilenmez²⁴¹.

D. Satıcının Rızasının Gerekli Olup Olmadığı

Beklentinin devri halinde, mülkiyet hakkı şartın gerçekleşmesiyle birlikte, arada alıcı malik olmaksızın, doğrudan beklentiyi devralan kimseye geçmektedir. Mülkiyet hakkı satıcıdan beklentiyi devralan kimseye intikal ettiğine göre, satıcının bu hususta rızası aran-

²³⁸ BGHZ 20, 88, 101; Holtz, 37; Westermann'a göre, mülkiyetin alıcı üzerinden devralana intikal edeceğinin kabulü halinde, tek başınabundan, alıcının alacaklılarının mala el koyabilecekleri sonucunu çıkarmak isabetli değildir, menfaat durumuna göre karara varmalıdır (Westermann, § 39 IV 3 a, 300-301).

²³⁹ MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 77; Krş. yukarıda § 1 C 3.

²⁴⁰ Hopp, 166; Medicus'a göre de, beklenti üzerinde kanunî rehin ve ipotek haklarının kurulabileceği kabul edilmeseydi, o takdirde sonuç bu olacaktı (Medicus, Rdnr. 484).

²⁴¹ Bkz. aşağıda § 2 IX E.

mayacak mıdır ? Esas itibariyle mülkiyet hakkı üzerinde tasarruf etme yetkisi satıcıya aittir. Şart gerçekleşmediği müddetçe malik satıcıdır. Satıcının rızası olmaksızın veya rızası hilafına, kendisine ait olan mülkiyet hakkı, beklenti sahibinin tasarrufu neticesinde ve şartın gerçekleşmesiyle birlikte doğrudan üçüncü bir kişiye intikal edebilir mi ?

Eğer beklenti sahibi beklentisini devretmeyip de, o anda satıcıya ait olan ve ilerde kendisine intikal etmesi muhtemel olan mülkiyet hakkını devretmiş olsaydı, o takdirde yetkisi olmadan başkasının mülkiyet hakkı üzerinde tasarruf etmiş olacaktı. Böyle bir durumda tasarruf işleminin geçerli olması öncelikle hak sahibinin buna izin vermiş olmasına bağlıdır (BGB § 185 I). Önceden izin alınmamışsa, o takdirde işlemin geçerli olabilmesi için ya hak sahibinin sonradan işleme onay vermesi veya tasarrufta bulunanın malı sonradan iktisap etmesi veyahut da o malın hak sahibinden miras yoluyla tasarrufta bulunana intikal etmesi ve onun (tasarrufta bulunanın) da tereke borçlarından sınırsız olarak sorumlu olması gerekecekti (BGB 185 II). Başka bir ifade ile, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla malı satın alan kimseden (alıcıdan) malın mülkiyetini devralan kimsenin mülkiyet hakkını iktisap edebilmesi için ya satıcının onayı ya da alıcının sonradan malı iktisap etmesi gerekecekti. Buna göre, satış parasının son taksidinin de ödenmesi suretiyle şart gerçekleştiğinde, malın mülkiyeti önce alıcıya intikal edecek ve daha sonra malı ondan devralan kimseye intikal edecektir.

Buna mukabil beklenti sahibi, müstakbel mülkiyet hakkını değil de, şu anda sahip olduğu beklentiye devredecek olursa, o takdirde hâkim olan kanaate göre, satıcının rızasını almaya gerek yoktur²⁴². Zira beklenti sahibi kendisine ait olan bir hakkı devretmektedir. Zaten satıcı için kendisinden sonra kimin malik olacağı önem taşımaz²⁴³. Onun gayesi satış parasını elde etmektir.

²⁴² İmparatorluk Mahkemesi aksi görüşteyken (RGZ 140, 223, 226); *Federal Mahkeme*, bu görüşü terkederek satıcının rızasının gerekli olmadığı görüşünü benimsemiştir (BGHZ 20, 88, 96 vd.; 28, 16, 22; 35, 85, 89; 56, 123, 126); Doktrinde de aynı görüş hâkimdir: Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 38; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 45; MünchKomm/H.P. Westermann, § 455 Rn. 58; Westermann, § 39 IV 1 a, 295; Loesti, 105; Letzgus, 8, 16; Michaelson, 33; Hopp, 140-141, 155-156; Reinicke, 24, 27; Medicus, Rdnr. 473; Brox, 661; Kuru, Diss., 47, 53 vd.

²⁴³ BGHZ, 20, 88, 99; Reinicke, 24.

E. Devir Yasağı ve Sonuçları

Mülkiyetin neticede kime intikal edeceği satıcıyı ilgilendirmemekle birlikte, şart gerçekleşene kadar malın alıcının vasıtasız zilyedliğinde bulunmasında satıcının menfaati vardır. Zira şart gerçekleşmediği takdirde, malın mülkiyetinin alıcıya geçmesi ihtimali ortadan kalkacak ve satıcı malın iadesini isteyecektir. İade kolaylığı bakımından malın alıcının vasıtasız zilyedliğinde kalmasında satıcının menfaati vardır.

Satıcı alıcının sonradan beklentisini üçüncü kişilere devretmesine engel olmak için mülkiyeti saklı tutma anlaşmasına baştan devir yasağı koydurabilir. Satıcı ile alıcının, beklentinin devredilmeyeceği hususunda anlaşmalarına (devir yasağı) rağmen, alıcı bu anlaşmayı ihlâl ederek beklentiye üçüncü bir kişiye devrettiği takdirde, bu devir geçerli olacak mıdır ?

Alacak haklarında, alacaklı ile borçlunun alacağın üçüncü bir kişiye temlik edilmeyeceği yolundaki anlaşmaları, alacağın geçerli olarak temlikine engel olur. Bu husus kanunda açıkça belirtilmiştir (BGB § 399)²⁴⁴. Şu var ki, beklentinin devrinde, alacağın temlikine ilişkin hükümler uygulanmamaktadır. Dolayısıyla alacağın temlikine ilişkin bu hüküm beklentinin devri yasağı bakımından uygulama alanına sahip değildir²⁴⁵.

Devir yasağı halinde alacağı devretmek mümkün olmadığı halde, diğer devredilebilir haklar bakımından tasarruf yetkisine ilişkin sınırlamalar aynı etkiyi yaratmazlar. Devir yasağına rağmen, hak geçerli şekilde üçüncü bir kişiye devredilebilir. Devir yasağına uymayan taraf borcun ihlâlinden dolayı diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlü olur. Bu husus Alman Medeni Kanununda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, devredilebilen bir hak üzerindeki tasarruf yetkisi hukuki işlemle kaldırılamaz veya sınırlandırılmaz. Fakat hak üzerinde tasarrufta bulunulmayacağı hususunda girilen taahhütler (borçlanmalar) saklıdır (BGB § 137).

Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, devir yasağına rağmen, alıcı geçerli olarak beklentisini üçüncü bir kişiye devredebilir. Fakat alıcının malın vasıtasız zilyedliğini üçüncü bir kişiye devretmesi, satıcıyla aralarındaki mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının ihlâli anlamına gelir. Alıcı, satıcının bu yüzden

²⁴⁴ Krş. BK 162 I / OR 164 I.

²⁴⁵ BGH NJW 1970, 699; Staudinger/Honsell, § 455, N. 40; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 45; Westermann, § 39 IV 1 d, 297; Loesti, 28; Brox, 661.

uğrayacağı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Buna mukabil hükmen teslim yoluyla beklenti devredildiği takdirde (BGB § 930), satıcı açısından bir değişiklik olmaz, başka bir deyişle satım sözleşmesi ihlâl edilmiş olmaz. Buna göre, hükmen teslim yoluyla beklentinin teminaten temliki satım sözleşmesini ihlâl etmez²⁴⁶.

VII. Beklentinin İyi Niyetle İktisabı

A. Genel Olarak

Tasarruf yetkisi olmayan bir kimseden iyiniyetle beklenti sahibi olunabilir mi ? BGB § 932 ve devamında yer alan hükümler, tasarruf yetkisine sahip olmayan bir kimseden iyiniyetle mülkiyet hakkı iktisabını düzenlenmektedir²⁴⁷. Tasarruf yetkisine sahip olmayan bir kimseden iyiniyetle mülkiyet hakkı iktisap edilebildiğine göre, acaba aynı hak niteliğinde olduğu kabul edilen beklenti hakkı da bu hükümlere kıyasen, tasarruf yetkisi olmayan kimseden iyiniyetle iktisap edilebilir mi ? Sorunun cevabı ihtimallere göre farklılık arz etmektedir.

B. Malik Olmayan Bir Kimseden Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Bir Mal Satın Alınması

Malik olmayan bir kimseden iyiniyetle ve mülkiyeti saklı tutma kaydıyla bir malı satın alanın iyi niyeti korunur. Bu konuda tartışma bulunmamaktadır²⁴⁸. Hâkim görüşün aksine, beklentiği aynı hak olarak kabul etmeyen yazarların görüşleri de aynı yöndedir²⁴⁹. BGB § 932 II'ye göre, devralan kimse, malın devredene ait olmadığını biliyorsa veya ağır ihmâline dayalı olarak bilmiyorsa, o takdirde iyiniyetli değildir. Buna göre, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla mal satın alan kimse, eğer satıcının malik olmadığını bilmiyorsa ve de bilmesi gerekmiyorsa, o takdirde mülkiyete ilişkin beklentinin sahibi olur. İyiniyetin karşılıklı anlaşma ve teslim anında bulunması yeterlidir. Sonradan ve fakat şartın gerçekleşmesinden önce, alıcının kötü niyetli olması, yani satıcının gerçekte

²⁴⁶ Westermann, § 39 IV 1 c, 296; Letzgus, 8; Hopp, 160; Kuru, Diss., 46-47; Ayrıca bkz. yukarıda § 2 IV (1).

²⁴⁷ Krş. TMK 988; eMK 901 / ZGB 933.

²⁴⁸ Westermann, § 45 III d, 369.

²⁴⁹ Bkz. aşağıda dn. 250.

malik olmadığını öğrenmesi veya öğrenebilecek duruma gelmesi, durumu değiştirmez²⁵⁰. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte alıcı malın mülkiyetini iktisap eder.

C. Yetkisiz Kişinin Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satılmış Bir Mal Üzerindeki Beklentiyi Devretmesi

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılmış bir mal üzerindeki beklentiyi, yetkisiz kişi, kendisini o malın alıcısı imiş gibi veya beklentiyi devralmış biri gibi veyahut da beklentiyi devrettiği halde hâlâ beklenti sahibi imiş gibi gösterip, üçüncü kişiye devredebilir. Hâkim olan kanaate göre, burada da BGB § 932 ve devamındaki hükümlere kıyasen iyiniyetle iktisap mümkündür²⁵¹.

Hattâ, satım sözleşmesi mevcut olmakla birlikte, ortada bir beklenti yoksa (malın mülkiyeti geciktirici şarta bağlı olarak alıcıya temlik edilmemişse), o takdirde gene alıcıdan iyiniyetle beklenti iktisabı mümkündür²⁵².

Fakat beklentiyi devredenin satım sözleşmesine ve özellikle semen tutarına ilişkin yanlış beyanlarına iyiniyetle güven korunmaz²⁵³. Beklentiyi devredenin yanlış beyanlarına rağmen, beklentiyi devralan, beklentiyi gerçek içeriği ile iktisap eder, yani gerçek semen tutarını ödemek suretiyle mülkiyeti iktisap edebilir²⁵⁴.

²⁵⁰ Staudinger/Honsell, § 455, N. 41; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 32, 38; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 69; Loesti, 30; Holtz, 21; Raiser, 36; Forkel, 192-193; Larenz, SchuldR II/1, § 43 II c, 119; Brox, 661; Medicus, Rdnr. 474; Beklentiyi ayrı bir aynî hak olarak kabul etmeyen yazarlar ile *Federal Mahkeme* de aynı görüştedir: Serick, Bd. I, 220, 268; Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 392; *Aynı yazar*, Das Rechtsgeschäft, § 42 4, 735; Kupisch, 427; Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 120-123; Georgiades, 128, 129; BGHZ 10, 69, 73; 30, 374, 377.

²⁵¹ Loesti, 33-34; Serick, Bd. I, 270; Raiser, 38; Baur/Stürner, § 59 B IV 3 b, Rn. 39; Forkel, 178, dn. 17; Eder, 16-18; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 46.

²⁵² Serick, Bd. I, 271; Raiser, 38; Forkel, 192; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 46; Aksi yönde, Larenz, SchuldR II/1, § 43 II c, 120.

²⁵³ Larenz, SchuldR II/1, § 43 II c, 120; Westermann, § 45 III d, 369; Bu hususta tartışma olmadığı hususunda bkz. MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 70.

²⁵⁴ Brox, 662; Georgiades, 132; Eder, 20; Medicus, Rdnr. 475.

Buna karşılık bir kısım yazara göre, geciktirici şarta bağlı temlikten doğan beklentinin yetkisiz kişiden iyiniyetle iktisabı genel olarak reddedilmelidir. Tasarruf edenin zilyedliği, § 932 vd. çerçevesinde, sadece görünüşteki malik olma durumuna güveni korumaktadır. Fakat bu hukukî görüntü, tasarrufta bulunan, malik olmadığını açıkladığı an tahrip olmuştur. Bundan sonra artık beklentiye devralan kimse kanunen korunmuş hukukî görünüşe değil, tam aksine, tasarrufta bulunan yetkisiz kişinin lafına itibar etmiştir²⁵⁵. Diğer yandan, beklenti, borçlandırıcı işleme olan bağlılığı dolayısıyla, mülkiyetle aynı nitelikte, fakat ondan daha az bir şey değil²⁵⁶, mülkiyete nisbeten *aliud*'dur. Bu bakımdan mülkiyet hakkının iktisabına ilişkin BGB § 932'ye kıyas mümkün değildir²⁵⁷.

D. Satım Sözleşmesine Konu Olmamış Bir Mal Üzerinde Beklenti İktisabı

İttifakla kabul edilen görüşe göre, ortada geçerli bir satım sözleşmesi yoksa, mal üzerinde iyiniyetle beklenti iktisabı mümkün değildir. Zira tasarruf yetkisi konusundaki iyiniyet korunmuştur. Semen alacağının varlığına iyiniyetle güven korunmamıştır. Beklentide hem borçlar hukukuna hem eşya hukukuna ilişkin unsurlar vardır. İyiniyet eşya hukukuna ilişkin kısım bakımından korunmuştur. Semen alacağı mevcut değilse, beklentiye tam hak haline getirecek şart mevcut olmadığından beklentinin iktisabı mümkün değildir²⁵⁸. Buna göre, ortada geçerli bir satım sözleşmesi olmadığı halde, bir kimse, kendisini malın alıcısı imiş gibi veya mal üzerindeki -aslında mevcut olmayan- beklentiye devralmış biri gibi gösterip, üçüncü kişiye beklenti devrederse, o takdirde üçüncü kişi iyiniyetli olsa dahi, o mal üzerinde mülkiyet beklentisi kazanamaz.

²⁵⁵ Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltsverkäufers, 394 vd.; Aynı yazar, Das Rechtsgeschäft, § 42 4 c, 737 vd.; Aynı görüşte, Medicus, Rdnr. 475.

²⁵⁶ Krş. yukarıda dn. 118.

²⁵⁷ Westermann, § 45 III d, 369; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 70; Kupisch, 427; Brox'a göre, bu sonuç, alıcı ile iyiniyetli müktesibin menfaat durumlarının karşılıklı değerlendirilmesinden çıkar (Brox, 662).

²⁵⁸ Raiser, 38; Serick, Bd. I, 271; Loesti, 34; Eder, 18-19; Baur/Stürner, § 59 B IV 3 c, Rn. 40; Forkel, 193; Brox, 662; BGHZ 75, 221, 225; Hâkim görüşün bu yönde olduğu hususunda bkz. Westermann, § 45 III d, 368; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 70.

VIII. Beklenti Üzerinde Rehin Ve İntifa Hakkı Tesisi

A. Rehin Hakkı Tesisi

Kural olarak haklar başkasına devredilebildiği gibi, üzerlerinde rehin de tesis edilebilir. Beklenti de bir hak olduğuna göre, beklenti sahibi beklentisini bir alacağına teminat olmak üzere rehnedebilir²⁵⁹. Beklentinin rehni, beklenen hakkın rehni için aranan şekle tâbidir²⁶⁰. Buna göre, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alıcı veya ondan beklenti devralan kimse, mülkiyet hakkına ilişkin beklentisini, mülkiyet hakkının rehnine ilişkin hükümlere göre rehnedebilir (BGB § 1205 vd.)²⁶¹. Beklentinin hak rehnine ilişkin hükümlere göre rehnedilebileceği kabul edilse dahi, BGB § 1274 I, S. 2 hükmü uyarınca gene taşınır rehnine ilişkin kurallar uygulama alanı bulur²⁶².

Şartın gerçekleşmesiyle birlikte, beklenen hak, tıpkı BGB § 1287'de olduğu gibi²⁶³, rehinle sınırlanmış olarak doğar²⁶⁴. Holtz'a göre, şart gerçekleşmeden önce de, beklenti BGB § 1277 uyarınca paraya çevrilebilir²⁶⁵.

Beklentinin rehnine rağmen, beklenti sahibi, beklenti üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir, onu üçüncü bir kişiye devredebilir. Fakat üçüncü kişi, beklenti rehinle yükümlü olarak iktisap eder²⁶⁶. Kezâ, beklenti üzerindeki rehin hakkı, tam hakka ilişkin tasarruflardan önce gelir. Örneğin, tam hakkı sınırlamak üzere kurulmuş olan rehin ve intifa hakları, tam hakkın doğumu ile birlikte hüküm ifade ederler ve geçmişe etki söz konusu olmadığından, beklentiye ilişkin rehin hakkından sonra gelirler²⁶⁷.

²⁵⁹ MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 61; Eder, 20; Kuru, Diss., 95.

²⁶⁰ Letzgus, 26; Michaelsen, 33.

²⁶¹ Staudinger/Honsell, § 455, N. 42; Eder, 35; Forkel, 198; BGHZ 35, 85, 93.

²⁶² Eder, 35; Brox, 662; Nitekim bu görüşte, Holtz, 50.

²⁶³ Bkz. aşağıda § 2 IX A.

²⁶⁴ Holtz, 51-52; Letzgus, 15; Forkel, 196; Brox, 663.

²⁶⁵ Holtz, 51.

²⁶⁶ Eder, 55.

²⁶⁷ Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 36, 39.

B. İntifa Hakkı Tesisi

Beklentinin, zilyedlik hakkı veren aynı bir hak olduğu kabul edilecek olursa, o takdirde intifa hakkının da kurulabileceğini kabul etmek gerekir²⁶⁸. Aksi halde, sadece, kullanıma değil, iktisaba yönelmiş bir hak söz konusudur ve böyle bir hak üzerinde intifa hakkı kurulamaz²⁶⁹. *Letzgus*, beklentiyi aynı hak kabul etmekle birlikte, beklenti sahibine aynı nitelikli bir zilyedlik hakkı tanıma-maktadır²⁷⁰. Dolayısıyla ona göre, beklenti üzerinde intifa hakkı kurulamaz²⁷¹.

Şartın gerçekleşmesiyle birlikte beklenen hak, intifa hakkı ile sınırlanmış olarak doğar, tıpkı BGB § 1075'te olduğu gibi. BGB § 1075'e göre, alacak hakkı üzerinde intifa hakkı tesis edildiğinde, borçlunun ifası ile birlikte, alacaklı ifa olarak verilen malı iktisap ederken, intifa hakkı sahibi de o mal üzerinde intifa hakkı iktisap eder. Bu hükme kıyasen, beklenti beklenen hakka dönüşürken, beklenti üzerindeki intifa hakkı da, beklenen hakkı sınırlayan bir hak haline gelir²⁷².

Sıra bakımından, rehin hakları için söylenenler bunlar hakkında da geçerlidir.

IX. Beklentinin Kanunî Rehin Haklarının Ve İpoteğin Kapsamına Dahil Olması

A. Genel Olarak

Hâkim olan kanaate göre, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satımlarda, alıcının mülkiyet hakkına ilişkin beklentisi kanunî rehin haklarının ve ipoteğin kapsamına dahil olur²⁷³. Alıcının beklentisi üzerinde doğabilecek kanunî rehin haklarının başında, kiralayanın

²⁶⁸ Beklenti üzerinde intifa hakkının kurulabileceği görüşünde, Holtz, 54-55; Reinicke, 31; Kuru, Diss., 95.

²⁶⁹ Georgiades, 41.

²⁷⁰ Bkz. yukarıda dn. 177.

²⁷¹ Letzgus, 27.

²⁷² Holtz, 54-55.

²⁷³ Serick, Bd. I, 280; Reinicke, 8 vd., 12; Raiser, 97 vd.; Eder, 43-45; Brox, 663; Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 406; Aynı yazar, Das Rechtsgeschäft, § 42 4 h, 746-747; Hâkim görüşün bu yönde olduğu hususunda bkz. MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 78.

ve hasılat kirasında kiracının kanunî rehin hakları gelir (BGB § 562 (eski § 559)²⁷⁴; BGB § 583)²⁷⁵.

Burada durum şudur; alıcı henüz malik değildir, ama malın mülkiyeti ona intikal ettiği an, mal üzerinde kanunî bir rehin hakkı doğacaktır veya mal bir ipoteğin kapsamına dahil olacaktır. Başka bir ifade ile kanunî rehin hakkının veya ipotek hakkının doğumu için diğer şartlar gerçekleşmiş, sadece mülkiyet hakkının alıcıya geçmesi beklenmektedir. Böyle bir durumda, ara dönemde, kanunî rehin hakkı veya ipotek, beklenti üzerinde doğar. Daha sonra satış parası ödenip malın mülkiyeti alıcıya intikal ettiği an, beklenti üzerindeki rehin hakkı, tam hak (mülkiyet hakkı) üzerindeki rehin hakkına dönüşür²⁷⁶. Bu dönüşümden önce, rehinli alacaklının tatmini için, beklentinin paraya çevrilebilip çevrilemeyeceği tartışmalıdır²⁷⁷. *Raiser*'e göre, dönüşümü beklemeye gerek yoktur. Malik, paraya çevirmeye itiraz edemez, ancak, satış bedelinden öncelikle kendisinin tatmin edilmesini isteyebilir²⁷⁸.

Gerek kanunî rehin haklarında gerek ipotek hakkında, beklentinin tam hakka dönüşümüne dayanak olarak BGB § 1287 hükmü gösterilmektedir. Bu hükme kıyas yapılmaktadır²⁷⁹. Bu hüküm alacak rehnindeki aynı ikameye (dingliche Surrogation) ilişkindir. Alacak rehniinde, borçlu borcunu ancak kendi alacaklısı ile rehinli alacaklıya birlikte ifa edebilir (BGB § 1281 I). Bunlardan herbiri kendilerine birlikte ifada bulunulmasını isteyebilecekleri gibi, borçlanılan şeyin kendileri için bir tevdi mahalline bırakılmasını veya tevdi hususunda anlaşılmazlarsa mahkemece tespit edilecek yediemine yollanmasını da isteyebilirler (BGB § 1281 II)²⁸⁰. Borçlu ifada bulununca, alacaklı ifa edilen şeyi iktisap ederken, rehinli alacaklı da o şeyde rehin hakkı iktisap eder (BGB § 1287, S. 1). Alacak rehni, ifa edilen şey üzerindeki rehne dönüşür. Buna kıyasen, beklenti beklenen hakka (mülkiyet hakkına) dönüşürken,

²⁷⁴ Değişiklik, 19 Haziran 2001 tarihli Kanunla gerçekleşmiş olup 1 Eylül 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁷⁵ Müteahhidin, BGB § 647 uyarınca, alıcının beklentisi üzerinde kanunî rehin hakkına sahip olabileceği hakkında bkz. BGHZ 34, 122, 125.

²⁷⁶ Staudinger/Honsell, § 455, N. 43; Eder, 45; Letzgus, 29; BGH NJW 1965, 1475; BGHZ 35, 85, 88.

²⁷⁷ Dönüşümün beklenmesi gerektiği görüşünde, Serick, Bd. I, 281; BGHZ 35, 85, 93.

²⁷⁸ Raiser, 99-100.

²⁷⁹ Westermann, § 39 IV 3 b, 302; Reinicke, 35 vd.; Eder, 45; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 49; Brox, 663.

²⁸⁰ Krş. ZGB 906 II, III / TMK 961 I, III; eMK 875, c. 2, 3.

beklenti üzerindeki kanunî rehin hakları ile ipotek hakkı da, beklenen hak (mülkiyet hakkı) üzerinde kanunî rehin veya ipotek hakkına dönüşürler.

Westermann'a göre, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satın alınan malın eklenti (teferruat) olarak ipoteğin kapsamına dahil olmasını şu şekilde açıklamak gerekir; Eklentinin ipoteğin kapsamına dahil olmasının temelinde yatan düşünce, taşınmazla taşınır arasındaki iktisadî bağılılıktır. Bu bakımdan rehnin konusu olarak beklenti değil, beklentinin ilişkin olduğu eşya görülmelidir. Rehlinli alacaklıya karşı sorumluluk, o eşya iledir. Beklentinin, mülkiyet hakkına benzerliğinden ziyade bu noktadan hareket edilmelidir²⁸¹.

B. Kiralayanın Kanunî Rehin Hakkı

BGB § 562 (eski § 559)'a göre²⁸² bir taşınmazın kiralayanı, kira ilişkisinden doğan alacakların teminatı olarak, kiracının getirdiği mallar üzerinde bir rehin hakkına sahiptir²⁸³.

Kiracının beraberinde getirdiği malların kanunî rehin hakkının kapsamına dahil olabilmesi için o malların kendisine ait olması gerekir. Mülkiyeti kiracıya ait olmayan mallar kanunî rehin hakkının kapsamına dahil olmazlar (BGB § 1207). Kiralayan iyiniyetli olsa dahi, kanunî rehin hakkını iktisap edemez. İyiniyet sadece, iktisap edenin zilyed olması halinde korunmuştur²⁸⁴. Kiralayan, kiracının getirdiği malın zilyedi değildir. Fakat, kiracı, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satın aldığı -veya bu şekilde satın alandan devraldığı- bir malı kiraladığı yere getirirse, o takdirde o mal da -mal üzerindeki beklenti de- kiralayanın kanunî rehin hakkının kapsamına dahil olur²⁸⁵. Kiracı satın aldığı malın parasını ödediği anda, malın mülkiyetini iktisap eder. Aynı zamanda, beklenti üzerindeki kanunî rehin hakkı, mülkiyet hakkı üzerindeki rehin hakkına dönüşür. Kiracı, semen borcunu ödemediği önce malı kiralanan yerden dışarı çıkartmak suretiyle kanunî rehin hakkının doğmasına engel olamaz²⁸⁶.

²⁸¹ Westermann, § 97 II, 708-709.

²⁸² Bkz. yukarıda dn. 274.

²⁸³ Krş. BK 267-269.

²⁸⁴ Reinicke, 39; Larenz, SchuldR II/1, § 48 V, 250; Türk hukukunda durum farklıdır. Bkz. ikinci bölüm, § 4 X B.

²⁸⁵ BGH NJW 1965, 1475; Reinicke, 37 vd.; Larenz, SchuldR II/1, § 48 V, 250; Baur/Stürner, § 39 IV 1, Rn. 38.

²⁸⁶ Reinicke, 37-38.

C. Hasılat Kirasında Kiracının Kanunî Rehin Hakkı

BGB § 583'e göre, bir taşınmazın hasılat kiracısı, kiraya dahil taşınır mallara ilişkin olan alacaklarına teminat teşkil etmek üzere, o mallardan kendi zilyedliğinde bulunanları üzerinde, kiralayana karşı kanunî rehin hakkına sahiptir.

Kiraya dahil olan malın, kiracının kanunî rehin hakkının kapsamına dahil olabilmesi için o malların kiralayana ait olması gerekir. Mülkiyeti kiralayana ait olmayan mallar kanunî rehin hakkının kapsamına dahil olmazlar, meğer ki iyiniyetle iktisabın şartları gerçekleşmiş olsun (BGB § 1207). Kiraya dahil malları kapsayan envanterde, kiralayanın, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satın aldığı -veya bu şekilde satın alandan devraldığı- bir mal da yer alıyorsa, o takdirde o mal da -mal üzerindeki beklenti de-, kendisine teslim edilmiş olmak kaydıyla, kiracının kanunî rehin hakkının kapsamına dahil olur²⁸⁷. Kiralayan, satın aldığı malın parasını ödediği anda, malın mülkiyetini iktisap eder. Aynı zamanda, beklenti üzerindeki kanunî rehin hakkı, mülkiyet hakkı üzerindeki rehin hakkına dönüşür.

D. İpotek Hakkı

İpotek hakkı, kanun uyarınca, taşınmazın eklentilerine (teferuatına) da şâmilidir (BGB § 1120)²⁸⁸. Eklenti teşkil eden bir taşınırın bir ipoteğin kapsamına dahil olabilmesi için, öncelikle o taşınırın taşınmazın malikine ait olması gerekir. Fakat, ipotekli taşınmazın maliki, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satın aldığı -veya bu şekilde satın alandan devraldığı- bir malı eklenti olarak taşınmaza yerleştirirse, o takdirde o mal da -mal üzerindeki beklenti de- ipoteğin kapsamına dahil olur²⁸⁹. Satış parası ödendiği anda, taşınmazın maliki malın mülkiyetini iktisap eder. Aynı zamanda, beklenti üzerindeki ipotek hakkı kendiliğinden mülkiyet hakkı üzerindeki ipotek hakkına dönüşür²⁹⁰.

²⁸⁷ BGHZ 54, 319, 331.

²⁸⁸ Krş. ZGB 805 I / TMK 862 I; eMK 777 I.

²⁸⁹ BGHZ 35, 85, 88; BGHZ 92, 280 (karar için ayrıca bkz. yukarıda dn. 156); Baur/Stürner, § 39 IV 1, Rn. 38.

²⁹⁰ Reinicke, 19; BGHZ 35, 85, 88.

E. Sonuçları

Beklenti üzerinde kanunî rehin hakkı veya ipotek hakkının doğacağının kabulü pratik açıdan önem taşır. Böylece kanunî rehin hakkı veya ipotek hakkı sahibi, beklenti üzerindeki sonraki tasarruflardan etkilenmez. Beklenti, kanunî rehin hakkına veya ipotek hakkına rağmen üçüncü kişilere devredilebilir, ancak üçüncü kişi beklentiye kanunî rehin hakkı ile yükümlü olarak iktisap eder²⁹¹. Beklenti tam hakka dönüşürken, onun üzerindeki kanunî rehin hakkı da tam hak üzerindeki rehin hakkına dönüşür. Brox'a göre, kanunî rehin hakkının sonraki temlike nazaran önceliği, karşılıklı menfaatlerin değerlendirilmesinden çıkan bir sonuçtur. Öncelik prensibi, yazılı olmayan, fakat kısmen BGB § 161 ve § 185 II 2'de ifadesini bulan bir kuraldır²⁹². Eder, başka bir gerekçe ile aynı sonuca ulaşmaktadır. O, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan malın rehinli bir taşınmaza eklenti (teferruat) olarak konulmasını, malın, mülkiyeti saklı tutma kaydındaki şarta bağlı olarak taşınmaz rehininin kapsamına sokulması olarak değerlendirmiştir. Beklenti sahibinin bunu ihlâl eden sonraki tasarrufları, BGB § 161 I uyarınca geçersiz olur²⁹³. Kanunî rehin hakkı veya ipotek hakkı ile, alıcının alacaklılarının koydurdukları hacizler arasındaki sıra da, Serick'e göre, önceliğe göre belirlenir²⁹⁴. Buna karşılık Reinicke'ye göre, beklentiye konulan hacizler, ancak şartın gerçekleşmesi ile birlikte hüküm doğururlar ve aynı sırada yer alırlar²⁹⁵. Bu itibarla beklenti üzerindeki kanunî rehin hakkı ile ipotek hakkının önceliği vardır²⁹⁶.

Kanunî rehin hakkına veya ipotek hakkına rağmen, beklentinin üçüncü kişiye devrinde, eğer üçüncü kişi iyiniyetli ise, o takdirde durum değişir. Beklenti BGB § 929 uyarınca malın teslimi yoluyla devrediliyorsa, o takdirde iyiniyetli üçüncü kişi beklentiye kanunî rehin hakkı ile yükümlü olmaksızın iktisap eder. Beklenti BGB § 930 uyarınca hükmen teslim yoluyla devrediliyorsa, o takdirde üçüncü kişi, iyiniyetli olsa dahi, beklentiye kanunî rehin hakkı ile yükümlü olarak iktisap eder. Üçüncü kişi zilyedliğin kendisine

²⁹¹ Serick, Bd. I, 284-285; Letzgus, 29-30; Reinicke, 40; BGHZ 117, 200, 205; BGH NJW 1965, 1475, 1476; Bkz. yukarıda § 2 VI C (3).

²⁹² Brox, 663.

²⁹³ Eder, 76-77.

²⁹⁴ Serick, Bd. I, 310.

²⁹⁵ Krş. yukarıda § 1 I C 3.

²⁹⁶ Reinicke, 48 vd., 52-53.

intikali anında dahi iyiniyetli ise, ancak o takdirde BGB § 936 I, S. 3 uyarınca beklentiyi yükümsüz olarak iktisap eder²⁹⁷.

Raiser'e göre, satıcı, rehlin paraya çevrilmesine itiraz edemez, onun satış parasından öncelikli olarak tatmin edilme hakkı vardır (BGB § 1232'ye kıyasen)²⁹⁸. Alacağının karşılanmaması durumunda, satıcının sözleşmeden dönme hakkı saklıdır²⁹⁹. Bu görüş, satıcının, alıcının alacaklılarının *malı* haczettirmeleri durumunda, onun paraya çevrilmesine karşı itirazda bulunamayacağı görüşünün bir uzantısıdır. Hâkim görüş aksi yöndedir³⁰⁰.

X. Beklentinin Cebri İcradaki Durumu

A. Genel Olarak

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, satıcı şart gerçekleşene kadar malik olduğu halde, onun mülkiyet hakkı şarta bağlıdır. Semen borcu tamamen ifa edildiğinde satıcının mülkiyet hakkı alıcıya geçecektir. Böyle bir durumda mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan malın hangi tarafın alacaklıları tarafından haczedilebileceği problemi ile karşılaşılır. Satıcının alacaklıları kendi alacakları için malı haczettirip satışını isteseler, o takdirde alıcının beklentisi göz ardı edilmiş olur. Buna karşılık, alıcı henüz malın mülkiyetini kazanmamış olsa dahi, alacaklıları ilerde onun mülkiyetine geçecek olan malı şimdiden haczettirmek isterler. Fakat bu durumda henüz satıcıya ait olan bir mal başkasının borcu için haczedilmiş olur. Hem satıcının hem alıcının hem de bunların alacaklılarının menfaatlerine uygun bir çözüme ihtiyaç vardır.

B. Satıcının Alacaklılarının Haczi

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda genellikle mal alıcının elinde bulunur. Malın alıcının elinde bulunmasından dolayı, satıcının alacaklıları, borçlunun elindeki malın haczini düzenleyen ZPO § 808 I hükmü uyarınca malı haczettirmezler.

²⁹⁷ Reinicke, 44.

²⁹⁸ Raiser, 100; Aynı görüşte, Brox, 664.

²⁹⁹ Brox, 664.

³⁰⁰ Bkz. aşağıda § 2 X C 1 c, d.

Satıcının alacaklıları, malı, üçüncü kişinin elindeki malın haczini düzenleyen ZPO § 809 hükmüne veya taşınırların iadesine ilişkin alacakların haczini düzenleyen § 847 hükmüne göre haczettirebilirlerse de, buna karşı alıcı itirazda bulunabilir. Alıcı -veya beklentiyi ondan devralan kimse-, beklenti hakkına dayanarak ZPO § 771 uyarınca itiraz davası açabilir. Hâkim görüş budur³⁰¹. ZPO § 771'e göre, üçüncü kişiler, malın cebri icra marifetiyle satışına engel olacak bir hakka sahip oldukları iddiasıyla ve mahkemeye başvurmak suretiyle itirazda bulunabilirler. Beklenti hakkı da, bu tür bir haktır. Zira cebri satışa engel olunmadığı takdirde, şart sonradan gerçekleşse dahi, beklenti sahibi mülkiyet hakkını iktisap edemeyecektir.

Satıcının alacaklıları, satılan malı haczettirmek yerine, satıcının şahsî nitelikteki semen alacağını haczettirebilirler³⁰².

³⁰¹ BGHZ 55, 20, 27; BGH NJW 1954, 1773, 1774; Thomas-Putzo, § 771 Rn. 15; Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 46; Serick, Bd. I, 292; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 59; Westermann, § 39 III 2 b, 289; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 51; Brox, 666; Ayrıca bkz. yukarıda dn. 132; Banke'ye göre de, alıcıya ya ZPO § 771 uyarınca itiraz davası açma hakkı ya da ZPO § 772 ve 773'e kıyasen malın paraya çevrilmesine engel olma hakkı tanınmalıdır (Banke, 92-93);

Buna mukabil *Letzguş*, alıcının beklentisini, ZPO § 771 anlamında satışa engel bir hak olarak görmemektedir (*Letzguş*, 55); Keza *Marotzke*'ye göre, alıcının itirazı ile haczin tamamen hükümsüz hale gelmesi, uygun bir çözüm değildir. Alıcının itirazı, cebri satışta, beklentinin saklı tutulmasını sağlar (*Marotzke*, 113 vd., 116); *Medicus*'a göre de, alıcı ZPO § 771 uyarınca itirazda bulunamaz, fakat icra yoluyla gerçekleşen tasarruflar, BGB § 161 I 2 uyarınca, şartın gerçekleşmesiyle birlikte geçersiz hale gelirler (*Medicus*, Rdnr. 466). Aynı şekilde, *Reinicke*'ye göre, satıcının alacaklıları, taşınırı haczettirdikleri takdirde, paraya çevirme hakkını elde ederler, ancak bu hak şartın gerçekleşmesiyle birlikte, BGB § 161 uyarınca sona erer (*Reinicke*, 53).

³⁰² Banke, 130.

C. Alıcının Alacaklılarının Haczi

1. Haczin Tâbi Olacağı Hükümlerin Belirlenmesi

a) Genel Olarak

Alıcının alacaklıları, alıcının elinde bulunan, fakat henüz onun mülkiyetine geçmemiş olan malı hangi hükümlere göre haczettirebilirler ? Alman hukukunda bu konuda üç ayrı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, alacaklılar, alıcıya ait olan beklentiyi, taşınır haczine ilişkin hükümlere göre değil, hak haczine ilişkin hükümlere göre haczettirebilirler. İkinci görüşe göre, alacaklılar, haczi, taşınır haczine ilişkin hükümlere göre gerçekleştirebilirler. Üçüncü bir görüşe göre, alacaklıların, hem hak haczine ilişkin hükümlere göre hem de taşınır haczine ilişkin hükümlere göre, malı iki defa haczettirmeleri gerekir.

Alıcının alacaklıları, satılan malı haczettirmek yerine, alıcının satıcıya karşı olan mülkiyetin devrine ilişkin alacağını, ZPO § 847 uyarınca haczettiremezler. Zira satıcı, satım konusu malın mülkiyetini şarta bağlı olarak alıcıya temlik etmek suretiyle, borçlandığı ifa eylemini gerçekleştirmiştir. Haczedilebilecek bir alacak kalmamıştır³⁰³.

b) Hak Haczi Görüşü

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, beklentinin haczedilebileceği prensip olarak kabul edilmektedir³⁰⁴. Zira borçluya ait olup da devri kabil olan haklar alacaklı tarafından haczettirilebilir ve paraya çevrilebilirler. Beklenti de devredilebilen bir haktır.

İlk görüşe göre, alıcının alacaklılarının, alıcıya ait olan beklentiyi haczettirmeleri yeterlidir³⁰⁵. Beklentinin haczi, hak haczine ilişkin

³⁰³ Serick, Bd. I, 303.

³⁰⁴ Westermann, § 39 IV 2 a, 297; Thomas-Putzo, § 857 Rn. 4.

³⁰⁵ Baur/Stürmer, § 59 B IV, Rn. 41; Medicus, Rdnr. 486; Letzgus, 40-41; Spöner, 175 vd.; 188 vd.; Flume'ye göre de, hak haczi söz konusudur, ancak taşınır haczine ilişkin ZPO § 808 II uyarınca bu haczin mühürleme veya başka bir yolla görünür hale getirilmesi gerekir (Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 404; Ayru yazar, Das Rechtsgeschäft, § 42 4 f, 744; Kroehling'e göre ise, ZPO § 847'ye kıyasen malın icra memuruna teslimi gerekir (Kroehling, 84).

hükümlere göre yapılır (ZPO § 857). Beklenti alıcıya ait bir hak olması itibarıyla, satıcı, ZPO § 771 uyarınca itirazda bulunamaz. Alıcı (borçlu), beklenti üzerindeki her türlü tasarruftan men edilir (ZPO § 829 I, S. 2). Satış parası tamamen ödendiğinde, malın mülkiyeti alıcıya intikal eder. Bu intikalle birlikte beklenti üzerindeki haciz de taşınır haczine dönüşür. Bu dönüşümün dayanağı BGB § 1287 ve ZPO § 847'dir. Bunlara kıyasen beklenti haczi taşınır haczine dönüşür³⁰⁶. BGB § 1287'in içerdiği hükmü daha önce belirtmiştik³⁰⁷. ZPO § 847'da ise, taşınır bir malın devrine ilişkin alacakların haczi düzenlenmiştir. Böyle bir alacağın haczi halinde, malın icra memuruna teslimi ile birlikte, malın mülkiyeti hacizli olarak alacaklıya geçer.

Mülkiyet alıcıya geçmeden önce, beklenti de paraya çevrilebilir³⁰⁸. Beklentiyi cebri satış yoluyla devralan üçüncü kişi, semen borcunun ödenmesi ile birlikte, malın maliki olur³⁰⁹. Satıcının arta kalan semen borcunun miktarını açıklamaması, ifayı reddetmeye eş tutulur³¹⁰.

Hacizde sıra, beklenti haczinin yapıldığı ana göre belirlenir³¹¹. Kezâ, hacizden sonra beklenti devredildiği takdirde, beklentiyi devralan beklentiyi hacizle yükümlü olarak iktisap eder³¹².

Bu görüşün aksayan yönü şudur; Gerek BGB § 1287'de gerek ZPO § 847'de aynı sürrogasyon öngörülmüştür, ama her ikisinde de bu dönüşüm aleniyet prensibine uygun olarak ziyedliğe (ZPO § 847 bakımından, icra memuruna teslimi) dayanmaktadır. Oysa bu görüşe göre, hak haczinin taşınır haczine dönüşümü, malın teslimi söz konusu olmaksızın gerçekleşmektedir³¹³.

c) Taşınır Haczi Görüşü

Bu ikinci görüşe göre, alıcının alacaklılarının, alıcının elindeki mal için doğrudan taşınır haczi yaptırmaları yeterlidir. Taşınır haczi

³⁰⁶ Kroehling, 88-89; Reinicke, 33-35; Baur/Stürner, § 59 B IV, Rn. 41; BGHZ 49, 197, 205 (Karar, taşınmaz mülkiyetinin nakline ilişkin aynı akitten doğan beklentinin haczine ilişkindir.).

³⁰⁷ Bkz. yukarıda § 2 IX A.

³⁰⁸ Letzgus, 45; Kroehling, 86-87.

³⁰⁹ Letzgus, 47-48.

³¹⁰ Letzgus, 48; Satıcının ifayı reddetmesi hakkında bkz. aşağıda 2.

³¹¹ Letzgus, 46.

³¹² Kroehling, 87-88.

³¹³ Brox, 665.

ZPO 808 ve devamında yer alan hükümlere göre gerçekleşir. Bir görüşe göre, yapılan gene beklentinin haczidir. Beklentinin devrinin, tam hakkın devrine ilişkin hükümler uyarınca gerçekleşeceği kabul edildiğine göre, beklentinin haczi de buna uygun olarak taşınır hazine ilişkin ZPO § 808 vd. uyarınca gerçekleşmelidir³¹⁴. Satıcı, ZPO § 771 uyarınca itirazda bulunamaz³¹⁵. Mal alıcının vasıtasız zilyedliğinde kaldığı sürece onun mülkiyet hakkına dokunulmuş değildir. Satıcı, sadece, malın alıcının vasıtasız zilyedliğinde kalmasını isteyebilir.

u. Tuhr, beklentinin haczinden hareket ettiği halde, satıcının ZPO § 771 uyarınca itiraz edebileceği görüşündedir³¹⁶. Buna karşılık, haciz koyduran alacaklılar, arta kalan satış parasını üçüncü kişi sıfatıyla satıcıya ödeyip onun mülkiyet hakkını ve buna dayanan itirazını bertaraf edebilirler³¹⁷.

u. Tuhr'a göre, paraya çevirme hakkı, şart gerçekleşip borçlu mülkiyet hakkını iktisap ettiği anda doğar³¹⁸. *Brox*'a göre, ZPO § 857 V uyarınca, beklenti de cebri satışa konu olabilir³¹⁹. *Banke*'ye göre de cebri satış, satıcıya satış parası ödenmeden önce yapılır. Cebri satışta, satış bedelinden öncelikle satıcı, arta kalan semen alacağını alır ve bu suretle alıcı malik olur. Daha sonra arta kalan paradan, alıcının alacaklıları tatmin edilir. Gene bir şey kalırsa, o takdirde kalan, alıcıya verilir³²⁰.

Raiser'e göre, taşınır hazine ilişkin hükümler uyarınca doğrudan taşınırın kendisi haczedilir. Zira *Raiser*'e göre, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, mülkiyet hakkı kısmen alıcıya intikal etmiştir. Alıcının alacaklıları bu duruma dayanarak, taşınır haczi hükümlerine göre malı haczettirebilirler. Satıcı ZPO § 771 uyarınca itirazda bulunamaz. Alıcının alacaklıları, taşınırın tamamı üzerinde paraya çevirme hakkı elde ederler. Satıcı sadece, alıcının temerrüdü halinde, BGB (eski) § 455'te³²¹ yer alan dönme hakkını kullanmak suretiyle malı hacizden kurtarabilir. Aksi halde, satıcı, cebri satışta

³¹⁴ *v. Tuhr*, Bd. II/2, 308; *Georgiades*, 140; *Banke*, 51-52, 119-121; *Brox*, 665.

³¹⁵ *Georgiades*, 141; *Banke*, 52-53, 121; *Brox*, 665.

³¹⁶ *v. Tuhr*, Bd. II/2, 308.

³¹⁷ Satıcının ifa teklifini reddetmesi hakkında bkz. aşağıda 2 ve özellikle dn. 336.

³¹⁸ *v. Tuhr*, Bd. II/1, 308.

³¹⁹ *Brox*, 666.

³²⁰ *Banke*, 123.

³²¹ Bkz. giriş, dn. 18, 19.

elde edilen paradan, ZPO § 805 uyarınca ve kalan semen alacağı dolayısıyla öncelikle tatmin edilmeyi isteyebilir. Satıcı bu davayı açmazsa, o takdirde alıcının alacaklıları öncelikle tatmin edilirler, arta kalan taşınırın yerine geçer ve bunun üzerinde malik ile beklenti sahibi birlikte hak sahibi olurlar³²². Alıcının alacaklılarının öncelikle tatmin edilmesi, eleştiriye maruz kalmıştır. Alıcının alacaklılarının öncelikle tatmin edilmesi, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının satıcı için taşıdığı anlamı ortadan kaldırmaktadır³²³.

d) Çifte Haciz Görüşü

Federal Mahkemenin kabul ettiği ve öğretide de hâkim olan görüşe göre, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda alıcının alacaklılarının malı iki defa haczettirmeleri gerekir³²⁴.

Bir kere beklentinin icra marifetiyle satılabileceği kabul edilse dahi³²⁵, bu yolla hacizde başarı elde etme şansı azdır³²⁶. Uygun olan çözüm tarzı, beklenti haczinin taşınır haczine dönüşmesi ve taşınırın satışa çıkarılmasıdır. Fakat taşınır haczine dönüşmenin gerçekleşebilmesi için, beklentinin haczi tek başına yeterli değildir. Zira satış parasının tamamen ödenmesi ile birlikte beklenti sona erer ve bunun yerine borçlu mülkiyet hakkını kazanır. Şu var ki, beklenti üzerindeki paraya çevirme hakkı, beklenti ile birlikte sona erer. Beklenti üzerindeki paraya çevirme hakkı kendiliğinden malı (mal üzerindeki mülkiyet hakkını) paraya çevirme hakkına dönüşmez. Aynı ikameyi (dingliche Surrogation) sağlamak üzere ikinci bir hacze daha gerek vardır³²⁷. Beklentinin yanı sıra taşınır haczine ilişkin hükümlere göre (ZPO 808 vd.) malın da haczedilmesi gerekir.

Çifte haciz görüşünde, asıl haciz, taşınır haczidir. Zira malın satışı buna göre yapılacaktır. Beklenti haczi ise, malın icra yoluyla

³²² Raiser, 90 vd.

³²³ Georgiades, 137.

³²⁴ BGH NJW 1954, 1325, 1327 vd.; Thomas-Putzo, § 808 Rn. 17; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 56; Serick, Bd. I, 314 vd.; Holtz, 67; Reinicke, 64; Hâkim görüşün bu yönde olduğu hususunda bkz. MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 73.

³²⁵ Serick, Bd. I, 307; Teorik açıdan mümkün olduğu hususunda bkz. MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 74.

³²⁶ Holtz, 69.

³²⁷ Taşınır haczindeki gayenin aynı ikameyi sağlamak olduğu hususunda bkz. Westermann, § 39 IV 2 a, 298; Serick, Bd. I, 305; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 55.

satışını sağlamaz, sadece bunu temin eden bir vasıttan ibarettir. Beklenti haczi yapılmazsa, o takdirde alıcı beklentiği üçüncü bir kişiye devretmek suretiyle malı hacizden kurtarabilir. Zira, satış parasının ödenmesi ile birlikte, üçüncü kişi, malın mülkiyetini, arada alıcı malik olmaksızın ve dolayısıyla hacizle yükümlü olmaksızın, iktisap eder³²⁸.

Alıcının alacaklılarının sadece beklentiği haczettirmeleri halinde, satıcı itiraz hakkına sahip değildir. Zira alıcıya ait olan bir hak haczedilmiştir. Fakat hâkim görüş olan çifte haciz görüşünde, beklenti haczi yeterli olmayıp, malın da haczedilmesi gerekir. Malın haczi halinde, satıcı ZPO § 771 uyarınca itiraz davası açabilir. Hâkim olan görüş budur³²⁹. Haciz koyduran alacaklı, kalan satış parasını satıcıya ödemek suretiyle, bu itirazı bertaraf edebilir³³⁰.

2. Satıcının, Üçüncü Kişinin İfasını Reddetmesi Problemi

Alıcının alacaklıları, alıcının elindeki malı haczettirdikleri zaman, alıcı büyük bir ihtimalle artık semen borcunu ödemekten kaçınır. Borcunu ödediği takdirde gerçi malın mülkiyeti kendisine intikal edecektir, ama bu alacaklıların işine yarayacaktır. Mülkiyetin alıcıya geçmesi ile birlikte, beklenti üzerindeki haciz taşınır haczine dönüşecek ve aynı zamanda satıcının mülkiyet hakkına dayanan itirazı düşecek ve mal alacaklılar için satışa çıkarılacaktır. Alacaklılar ise malın satışını gerçekleştirebilmek için biran evvel mülkiyetin alıcıya intikal etmesini isterler. Hattâ bunu sağlamak üzere, kalan semen borcunu, üçüncü kişi sıfatıyla satıcıya ödeyebilirler.

BGB § 267 I'e göre³³¹, borçlunun borcunu şahsen ifa etmesi gerekmiyorsa, o takdirde üçüncü kişi de ifada bulunabilir (S. 1). Borçlunun rızası gerekli değildir (S. 2). Buna göre, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alacaklının alıcıya ait semen borcunu ödemesi mümkündür ve bunun için alıcının rızasına ihtiyaç yoktur.

Fakat BGB § 267 II'ye göre, borçlu itiraz ettiğinde, alacaklı ifayı kabulden kaçınabilir. Bu hükme sadık kalındığında, alıcı, üçüncü bir kişinin, bu arada alacaklıların kendi borcunu ödemesine itiraz

³²⁸ Bkz. yukarıda dn. 235.

³²⁹ BGHZ 54, 214, 218; Serick, Bd. I, 296; Staudinger/Honsell, § 455, N. 47; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 82.

³³⁰ Staudinger/Honsell, § 455, N. 47.

³³¹ Krş. BK 67 / OR 68.

ederse³³², o takdirde satıcı alıcının alacaklısı tarafından kendisine teklif edilen ödemeyi reddedebilir. Böyle bir durumda, mülkiyet alıcıya intikal etmez ve alacaklılar satışı gerçekleştiremezler.

Bu durum alacaklıların menfaatine uygun düşmez. Buna uygulama ve öğretide bulunan çözüm şudur; Beklenti haczedildiği takdirde, alıcı artık, üçüncü kişinin, bu arada alacaklıların ifasına itiraz edemez. Zira hacizle birlikte alıcının beklenti üzerindeki tasarruf yetkisi sona erer. Alıcının, kendisine ait semen borcunun ifasına yönelik itirazı tasarruf yasağının kapsamında görülmüştür. Tıpkı alacak haczinde olduğu gibi; Orada da borçlu ifayı kabul edemez, onun üzerinde tasarrufta bulunamaz (ZPO § 829 I S. 2). Dolayısıyla beklentinin haczi halinde, alıcı, üçüncü kişilerin, bu arada alacaklıların semen borcunu ödemesine itiraz etmek suretiyle satıcının semen alacağını reddetmesini sağlayamaz³³³. Çifte haciz görüşüne göre, şartın gerçekleşmesiyle birlikte hükmü kalmayacak olan beklenti haczinin önemli bir fonksiyonu da budur³³⁴.

Fakat alıcı (borçlu), yapacağı itiraz geçersiz olsa dahi, başka iş taahhütleri ile satıcıyı ikna edebilir ve onun alacaklıların ifasını reddetmesini sağlayabilir. Satıcının ifayı reddetmesi onu temerrüde düşürür. Satıcının temerrüde düşmesi, şartın gerçekleşmesi için yeterli değildir, semen borcunun ifa edilmiş olması gerekir. Bu şart nasıl gerçekleşecektir ? Üçüncü kişi BGB § 372 uyarınca tevdi

³³² Beklenti hakkını devreden alıcı, beklenti üzerinde tasarruf yetkisi kalmadığından, BGB § 267 II uyarınca üçüncü kişinin yapacağı ödemeye itiraz edemez (BGHZ 75, 221, 228; BGH NJW 1954, 1325, 1328; NJW 1965, 1475, 1476; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 47).

³³³ Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 47; Westermann, § 39 IV 2 a, 298; Serick, Bd. I, 304; Holtz, 66.

³³⁴ BGH NJW 1954, 1325, 1327; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 73; Georgiades, hak haczinin, alıcının itiraz hakkına engel olacağı düşüncesini isabetli bulmamaktadır. Hak haczi ile beklenti üzerindeki tasarruf hakkının kalktığı kabul edilebilir, ama alıcının itirazı beklenti üzerinde bir tasarruf olmayıp, semen borcuna ilişkindir. Haciz buna bir etkiye bulunmaz. Semen borcuna ilişkin tasarruf, dolaylı yoldan beklentinin akubetini etkiler (Georgiades, 139; Aynı yönde, Banke, 37-39). Yazar, BGB § 268'e kıyasen, alacaklıların ifasına imkân tanımaktadır. BGB § 268 I, S. 1'e göre, cebri icra dolayısıyla, haczedilen maldaki bir hakkını kaybetme tehlikesi içindeki herkes alacaklıyı tatmin etme hakkına sahiptir. Burada da menfaat durumu karşılaştırıldığında, alacaklının menfaati daha önceliklidir. Alıcının alacaklıları, satıcıyı tatmin etmek suretiyle, taşınırın icra yoluyla satılmasını sağlayabilirler (Georgiades, 141).

bulunamaz³³⁵. Bu noktada satıcının ifayı kabulden kaçınmasının BGB § 162 I'n kapsamına girip girmeyeceği tartışma konusu olmuştur. BGB § 162 I'e göre, şartın gerçekleşmesine taraflardan biri dürüstlük kuralına aykırı şekilde engel olursa, o takdirde şart gerçekleşmiş kabul edilir. Hâkim görüşüne göre, satıcının ifayı kabulden kaçınması dürüstlüğe aykırı düşer ve BGB § 162 I uyarınca şart gerçekleşmiş ve mülkiyet alıcıya intikal etmiş sayılır³³⁶. Satıcının itirazı düşer ve malın alacaklılar için satışının yolu açılmış olur. Şu var ki, BGB § 162 I, tarafların dürüstlüğe aykırı ve fakat birbirlerine karşı olan davranışlarına ilişkin bir düzenlemedir. Alıcının itirazı üzerine satıcının, üçüncü kişinin yapacağı ifayı kabulden kaçınması halinde, BGB § 162 I'n uygulanması mümkün değildir. Bu engel şu şekilde aşılmıştır. Beklenti haczini yapan, artık üçüncü kişi olarak kabul edilemez³³⁷. Beklenti değil de taşınır haczedilmiş olsaydı, o takdirde haczi yaptıran alacaklılar gene üçüncü kişi sayılacaklardır³³⁸.

Alıcının itirazı olmadığı halde, satıcı ifayı kabulden kaçınıyorsa, o takdirde bu davranış *alıcıya karşı* da dürüstlüğe aykırı düşer ve BGB § 162 I uyarınca şart gerçekleşmiş sayılır³³⁹.

D. Satıcının Alıcıdan Olan Alacağı İçin Kendi Malını Haczettirmesi

Satıcı, alıcıdan olan alacağı, özellikle semen alacağı için, kendi malını haczettirebilir. Bugün hâkim olan kanaate göre, bir kimse, mülkiyet hakkından feragat etmeksizin kendi malını haczettirebilir³⁴⁰. *Federal Mahkeme* de prensipte aynı görüştedir. Fakat *Federal Mahkeme*'ye göre, satıcının kendi malını haczettirmesi, taksitle ödemeyi içeren işlemleri düzenleyen kanunun (Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte, AbzG) beşinci paragrafına göre, satım sözleş-

³³⁵ Letzgus, 37; Hâkim görüşün bu olduğu hususunda bkz. Serick, Bd. I, 302; Yazarın kendisi aksi görüştedir (Serick, Bd. I, 301); Keza *Medicus*'a göre de tevdi yoluyla şartın gerçekleştirilmesi mümkündür (BGB § 372, 378) ve BGB § 162 I'e gitmeye gerek kalmaz (*Medicus*, Rdnr. 464).

³³⁶ Westermann, § 39 IV 2 a, 298; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 73; Holtz, 66-67; v. Tuhr, Bd. II/1, 309, dn. 114; BGH NJW 1954, 1325, 1328.

³³⁷ Letzgus, 38-39; Reinicke, 54 vd.

³³⁸ Letzgus, 38-39; Holtz, 63.

³³⁹ Letzgus, 37; Reinicke, 53-54; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 52.

³⁴⁰ Baur/Stürmer, § 59 B IV 4 b, Rn. 42; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 32, 51; Georgiades, 77.

mesinden dönme anlamına gelir³⁴¹. Bu paragrafa göre, satıcının malı geri alması, sözleşmeden dönme anlamına gelir. Gerçi haciz, tam anlamıyla geriye alma değildir. Bununla birlikte, taksitle mal satın alan kimse, zilyedliği ve yararlanma hakkı elinden alınmasına rağmen, satış parasını ödemek zorunda bırakılmamalıdır³⁴². Söz konusu kanun, 31.12.1990 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkmıştır. Buna rağmen, aynı uygulamanın, -6. maddesi hariç- 1.1.1991 tarihinde yürürlüğe giren, tüketici kredilerine ilişkin kanunun (Gesetz über Verbraucherkredite, zur Änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze, VerbrKrG) 13. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanarak devam etmesi mümkündür³⁴³. VerbrKrG 13 III'e göre de, kredi verenin, kredi sözleşmesine göre gönderilen malı tekrardan kendisinde alıkoyması, kural olarak, dönme hakkının kullanılması anlamına gelir.

Diğer bir görüşe göre, bir kimsenin kendi malını haczettirip paraya çevirtmesi, mülkiyet hakkından feragat etmesine bağlıdır³⁴⁴. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, satıcının tek tarafı olarak mülkiyet hakkından feragat edebileceği hâkim fikirdir³⁴⁵. Satıcının, hemen hacizle birlikte mülkiyet hakkından feragat etmesine gerek yoktur³⁴⁶. v. Tuhr'a göre, satıcının malın paraya çevrilmesini istemesi, feragat anlamına gelir³⁴⁷.

Şu var ki, feragat görüşünde, satıcının, ihale bedelini elde etmesinden önce, alıcı mülkiyet hakkını elde eder ve dolayısıyla alıcının önceden yapmış olduğu tasarruflar ile diğer hacizler canlanırlar ve bütün bunlar, zaman itibarıyla önce gelen, ön sırada yer almak suretiyle, sıralanırlar³⁴⁸. Holtz'a göre, satıcının feragatı, eğer arttırmada teklif edilen bedelle, onun arta kalan semen alacağı karşılanıyorsa, o takdirde, hüküm ifade eder³⁴⁹.

³⁴¹ BGHZ 15, 171, 172 vd.; Aynı görüşte, Larenz, SchuldR II/1, § 43a I, 132.

³⁴² Brox, 666.

³⁴³ MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 43.

³⁴⁴ Letzgus, 51-52; Serick, Bd. I, 319 vd.

³⁴⁵ Serick, Bd. I, 320; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 32; BGH NJW 1958, 1231, 1232.

³⁴⁶ Serick, Bd. I, 321.

³⁴⁷ v. Tuhr, Bd. II/2, 310.

³⁴⁸ Letzgus, 61; Serick, Bd. I, 321.

³⁴⁹ Holtz, 74.

XI. Beklentinin İflâstaki Durumu

A. Genel Olarak

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alıcı geciktirici şarta bağlı olarak, satıcı ise bozucu şarta bağlı olarak maliktir. Böyle bir durumda satılan mal kimin malvarlığına dahildir ? Satıcının veya alıcının iflâsı halinde durum ne olacaktır ? Satıcının iflâsı halinde alıcının beklentisi nasıl korunacaktır ? Alıcının iflâsı halinde semen borcunun ödenmesi ve malın mülkiyetinin alıcıya intikali söz konusu olabilecek midir ?

Almanya'da 10.2.1877 tarihli iflâs kanununun (Konkursordnung, KO) yerine, 1.1.1999 tarihinde yeni iflâs kanunu yürürlüğe girmiştir (Insolvenzordnung, InsO). Alman hukukundaki durumu incelerken her iki kanundaki düzenlemeye de bakmak gerekir.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, Alman hukukunda, iflâs idarecisine henüz ifa edilmemiş sözleşmeler bakımından, müflisin borcunun ifa edilip edilmeyeceği hususunda bir seçimlik yetki verilmiştir. Yani müflisin borçlarının ifa edilip edilmeyeceği hususunda iflâs idarecisinin takdir hakkı bulunmaktadır. Bu yetki hem eski kanunda hem de yeni kanunda mevcuttur (KO § 17; InsO § 103 II). Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda durum özellik arz etmektedir. Zira iflâs idarecisine, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda bu yetki tanınacak olursa, alıcının beklentisinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği iflâs idarecisinin yapacağı tercihe kalmış olacaktır. Konu özellikle satıcının iflâsında özel bir önem taşımaktadır. Satıcının iflâsında, iflâs idarecisine tercih hakkı tanınacak olursa, o takdirde iflâs idaresi, taksitlerini düzenli olarak ödeyen alıcının beklentisini tek taraflı olarak sona erdirebilecektir. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu yeni kanunda mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlar için özel hükümler getirmiştir.

Yeni iflâs kanununun yürürlüğe girmesinden önceki dönem bakımından, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda gerek alıcının gerek satıcının iflâsında, iflâs idarecisinin müflisin borcunun ifa edilip edilmeyeceği hususunda bir yetkiye sahip olup olmadığı tartışmalı idi.

Başta *Federal Mahkeme* olmak üzere, hâkim görüş alıcının iflâs idarecisine bu seçimlik yetkiyi tanıırken³⁵⁰, karşı görüş iflâs idarecisine bu yetkiyi tanımıyordu. Zira satıcı satım sözleşmesinde üzerine düşenleri, şartlı da olsa mülkiyeti nakletmek suretiyle, yapmıştır³⁵¹. Dolayısıyla kanunun iflâs idarecisine yetki verirken öngördüğü karşılıklı borçluluk söz konusu değildir³⁵². *Raiser*'e göre, KO § 17'deki hüküm, aynı nitelikteki bir bağlılığın çözülmesini sağlamaya yönelik bir hüküm değildir. Burada da, tarafların aynı nitelikte bir bağlılığı vardır ve bu, ne birinin ne de ötekinin iflâs idarecisi tarafından çözülebilir³⁵³.

Satıcının iflâsı halinde dahi, *Federal Mahkeme* iflâs idarecisine bu seçimlik yetkiyi tanıırken³⁵⁴, hâkim görüş niteliğindeki karşı görüş iflâs idarecisine bu yetkiyi tanımıyordu³⁵⁵. Karşı görüşe göre, herşeyden önce seçimlik yetkiye, BGB § 161 I, S. 2 hükmü engel teşkil eder³⁵⁶. Bu hükme göre, iflâs idarecisinin şartın gerçekleşme-

³⁵⁰ RGZ 133, 40, 42 vd.; BGHZ 48, 203, 206; Serick, Bd. I, 335; Brox, 667; Medicus, Rdnr. 481; Hâkim görüşün bu yönde olduğu hususunda bkz. MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 85 (Yazarın kendisi aksi görüştedir; Bkz. aşağıda dn. 352).

³⁵¹ Letzgus, 17 vd.; Georgiades, 122-123.

³⁵² MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 85; Georgiades, 144; Letzgus, 66 vd.; Alıcının iflâsında, satıcıya hakkını teslim etmek için, onun borcunun tam anlamıyla ifa edilmediğini ileri sürüp KO § 17'yi uygulamaya kalkmaya gerek yoktur (Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 405; Aynı yazar, Das Rechtsgeschäft, § 42 4 g, 745-746). KO § 17 uygulanmasa dahi, mülkiyetin geçişi iflâs idarecisinin satış parasını ödemesine bağlıdır. Satış parası ödenmediği takdirde, satıcı sözleşmeden dönebilir (MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 85).

³⁵³ Raiser, 95-96.

³⁵⁴ RGZ 140, 156, 160; BGHZ 98, 160, 168; Aynı görüşte, Serick, Bd. I, 354; *Federal Mahkemeye* göre iflâs idarecisinin tercih hakkı sadece dürüstlük kuralı ile sınırlıdır (BGHZ 98, 160, 169; BGH NJW 1962, 2296, 2297).

³⁵⁵ Hâkim görüşün bu yönde olduğu hususunda bkz. MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 87.

³⁵⁶ Brox, 668; Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 404; Aynı yazar, Das Rechtsgeschäft, § 42 4 g, 745; Georgiades, 146; Loesti, 52; Westermann, § 39 III 3 d, 292; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 87; Raiser, 95; *Raiser*'in görüşü için ayrıca bkz. yukarıda dn. 353; *Medicus*'a göre, iflâs idarecisinin kullandığı tercih hakkı, BGB § 161 I, S. 2 anlamında ara dönemde yapılmış bir tasarruf olmayıp doğrudan

sini engelleyici sonraki tasarrufları, şartın gerçekleşmesiyle birlikte hükümsüz hale gelirler. Kaldı ki, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda iflâs idarecisine böyle bir seçimlik yetkinin tanınması, seçimlik yetkinin kanuna konuluş sebebiyle de bağdaşmamaktadır. Zira KO § 17 aslında, müflisin karşısında yer alan âkidi korumayı hedefler. İflâs idaresine, müflisin borcunu ödeme yetkisi tanınmamış olsaydı, karşı âkid, borcunu ifa etmek zorunda kalacak, fakat alacağı bakımından iflâstaki dağıtım oranı ile yetinecekti³⁵⁷.

B. Alıcının İflâsı

Eski düzenlemenin yürürlükte olduğu dönemde, iflâs idarecisine tercih hakkı tanındığı takdirde durum şu idi; Alıcının iflâs etmesi halinde iflâs idarecisi tercih hakkını kullanmak suretiyle, ya kalan semen borcunun ödenmesi suretiyle mülkiyetin müflise (alıcıya) intikalini sağlayabilir ya da ödeme yapmayı reddedebilir. Ödeme yapmayı reddettiği takdirde, satıcı malı iflâs masasından çekip çıkartabilir (KO § 43)³⁵⁸. Satıcı ayrıca bu sebepten dolayı uğradığı zararı iflâs alacağı olarak yazdırabilir, fakat o ana kadar alıcının semen borcuna mahsuben kendisine yapmış olduğu ödemeleri iade etmekle yükümlüdür. Malın değeri ile satış bedeli arasındaki tutar, satıcının zararıdır. Malın değeri ile ödenmiş taksitlerin toplam tutarı, satış bedelinin gerisinde kalırsa, o takdirde satıcı, aradaki farkı iflâs alacağı olarak ileri sürebilir³⁵⁹. Diğer taraftan iflâs idaresi, yapılan ödemelerin iadesini istediğinde, ifa etmemeye dayanan tazminat talebini ona mahsup etmelidir³⁶⁰.

Yeni kanun, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, mal alıcıya teslim edildikten sonra alıcının iflâs etmesi halinde, iflâs idarecisinin seçimlik yetkiye sahip olduğunu kabul etmiştir (InsO § 107 II, S. 1). Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, satıcı (malik), alıcının iflâsının açılması ile birlikte derhal malı iflâs masasından çekip çıkarıyordu. Bunu dikkate alan kanun koyucu,

şartın gerçekleşmesine engel olmaya yönelik bir tasarruftur. Dolayısıyla bu hükme dayanmak mümkün değildir (Medicus, Rdnr. 480).

357 Medicus, Rdnr. 480; Brox, 668; Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 50; kezâ alıcının iflâsı bakımından, Rn. 49.

358 Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 49; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 85; Kroehling, 39-40; Holtz, 78; Brox, 668.

359 Georgiades, 145.

360 Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 49; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 85; Serick, Bd. I, 342 vd.

malın hemen iflâs masasından çekip çıkarılmamasını sağlamak üzere, iflâs idarecisine bir süre tanımıştır³⁶¹. Buna göre, alıcının iflâs idarecisi, satıcının talebi üzerine rapor tarihinden itibaren derhal tercih hakkını kullanmalıdır (InsO § 107 II, S. 2), meğer ki, o tarihe kadar malın değerinde bir azalma beklentisi olsun (InsO § 107 II, S. 3). Rapor tarihine ilişkin InsO § 29 I hükmü dikkate alındığında iflâs idarecisi en geç iflâsın açılma tarihinden sonraki üç ayın bitiminde tercih hakkını kullanmak zorundadır. Bu tarihten itibaren, malın maliki, alıcının iflâs idarecisinin ödeme yapmayı reddetmesi halinde, malı iflâs masasından çekip çıkartabilir (InsO § 47)³⁶².

Fakat bu tarihten önce, satıcının, alıcının iflâsının açılmasından önce veya sonra, semen borcunun sözleşmeye uygun şekilde ödenmemesine dayanarak sözleşmeden dönüp malı iflâs idarecisinden isteyip isteyemeyeceği hususu açıkta kalmıştır³⁶³.

C. Satıcının İflâsı

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, satıcının iflâs etmesi ve buna bağlı olarak tasarruf yetkisini kaybetmesi (KO § 7; InsO § 21 II, Nr. 2), satış parasının ödenmesi ile birlikte malın mülkiyetinin alıcıya intikaline engel teşkil etmez³⁶⁴. Bu, BGB § 161 I, S. 2 hükmüne³⁶⁵ ilişkin bir değerlendirmenin ürünüdür³⁶⁶.

Eski düzenlemenin yürürlükte olduğu dönemde, iflâs idarecisinin tercih hakkı satıcının iflâsında özel bir öneme sahipti. İflâs idarecisi ifayı seçerse problem yoktu. Fakat ifa etmemeyi seçerse, alıcı açısından kabulü zor sonuçlar ortaya çıkmaktaydı³⁶⁷. İflâs idarecisi ifa etmemeyi seçtiğinde, alıcının beklentisi sona ermekte, yani alıcı artık semen borcunu ödemek suretiyle mülkiyeti iktisap edememek-

³⁶¹ Westermann, § 39 III 3 c, 292.

³⁶² Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 57.

³⁶³ Westermann, § 39 III 3 c, 292.

³⁶⁴ Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 50; MünchKomm/H.P.Westermann, § 455 Rn. 87; Westermann, § 39 III 2 b, 289; Sonradan tasarruf yetkisinde meydana gelen sınırlamanın, mülkiyetin alıcıya intikaline engel olmayacağı hususunda bkz. BGHZ 30, 374, 377.

³⁶⁵ Bkz. yukarıda § 1 I C 3.

³⁶⁶ Brox, 667.

³⁶⁷ Durumun satıcının lehine, alıcının aleyhine sonuçlar doğurduğu hususunda bkz. Letzgas, 74; Loesti, 52.

teydi. Alıcı malı iflâs masasına iade etmek zorunda kalmaktaydı. O ana kadar ödediği semen tutarını tamamen alma imkanına ise sahip değildi, ödenmiş olan semen tutarını masaya alacak olarak yazdırabilmekteydi ve masa alacakları için geçerli olan ödeme oranı ile yetinmek zorundaydı³⁶⁸.

Yeni iflâs kanunu, alıcının aleyhine olan bu durumu düzeltmek üzere, InsO § 107 I'de konuyu ele almıştır. Yeni düzenlemeye göre, mal alıcıya teslim edildikten sonra satıcı iflâs ettiği takdirde, alıcı sözleşmenin ifasını isteyebilir. Satıcı, InsO § 103 II'deki seçimlik yetkiye sahip değildir³⁶⁹. Metinde, iflâs idarecisinin ifayı reddedemeyeceğinin ve alıcıdan malı geri isteyemeyeceğinin açıkça belirtilmemesi eleştiri konusu olmuştur³⁷⁰.

³⁶⁸ Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 50; Serick, Bd. I, 359; Holtz, 79.

³⁶⁹ Palandt/Bassenge, § 928 Rn. 60.

³⁷⁰ Westermann, § 39 III 3 c, 293.

İkinci Bölüm
Beklenti (Anwartschaft) Kavramının
Türk Hukukundaki Yeri

§ 1. ALMANYA'DA HÂKİM OLAN GÖRÜŞÜN DEĞERLEN-
DİRİLMESİ

Kanunda genel bir beklenti kavramı yer almadığı halde, Alman öğretisi bu kavram üzerinde durmuş ve onu geliştirmiştir¹. Sadece Alman hukukunda değil, Avusturya hukukunda da, beklenti kavramı kendisine bir yer edinmiştir. Orada da, geciktirici şarta bağlı hak sahibinin, şartın gerçekleşmesiyle birlikte tam hak haline gelecek bir beklentisi vardır². Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, satıcı şartın gerçekleşmesine engel olamaz. Alıcının, tek başına, şartın gerçekleşmesini sağlama hususunda yenilik doğuran bir hakkı (Gestaltungsrecht, inşai hak) vardır. Şarta bağlı mülkiyet ile söz konusu yenilik doğuran hakkın meydana getirdiği hukukî durum, beklenti hakkını oluşturur³. Beklenti hakkının devrinde, devralan, şartın gerçekleşmesiyle (satış parasının ödenmesi) birlikte mülkiyet hakkını doğrudan iktisap eder⁴.

Eleştiri olarak öncelikle şunu söylemek gerekir ki, şarta bağlı işlemlerde hak sahibi olmayı bekleyen kimsenin hukukî durumunu sağlamlaştırmak için, kanunda yer almayan bir "beklenti" kavramını ortaya atmaya⁵ ve bu kavram üzerinden yoğun şekilde ilmi içtihatla bulunmaya gerek yoktur. Eğer problemleri daha sade bir şekilde çözmek imkânı varsa, o şekilde hareket etmeyi tercih etmek gerekir. Nitekim, İsviçre'de beklenti kavramı üzerinde ayrıntılı olarak durulmadığını belirten *Zobl*, Alman hukukundaki anlamıyla bir beklenti kavramına İsviçre Hukukunda yer olmadığını belirtmiştir⁶. Bununla birlikte, İsviçre'de bir kısım yazar, farklı gerekçelerle,

¹ Larenz/Wolf, § 15 N. 124; Raiser, 2 vd.

² Koziol/Welser, 174, 368.

³ Bydlinski: Klang IV/2, 563.

⁴ Bydlinski: Klang IV/2, 586-587.

⁵ Beklentiye, kanunun hükümlerinin dışına çıkarak anlam yüklendiği hususunda bkz. Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, 391; Serick, Bd. I, 242; Eichenhofer, 165.

⁶ *Zobl*, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 524.

beklenti kavramına olumlu yaklaşmamakta iken⁷, bir kısım yazar açıklamalarında bu kavrama yer vermişlerdir⁸. Özellikle şarta bağlı hakların devri açıklanırken, şarta bağlı hak, tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi, bağımsız bir malvarlığı değeri olarak görülmektedir⁹. Keza mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan malların haczi konusu sağlam temellere oturtulmuş değildir¹⁰.

Türk hukukunda da beklenti kavramı gün geçtikçe daha çok kabul görmektedir¹¹. Bununla birlikte Türk hukuku bakımından, Alman hukukundaki hâkim görüşün yerine, beklenti kavramını reddeden anlayışın tercih edilmesi daha yerinde olacaktır. Bu yapılırken, beklenen hakları ve haciz dahil, onlar üzerindeki tasarrufların sonuçlarını izah edecek, basit, açık, mevcut kavram ve kurallarla bağdaşır ve genel nitelikte temel bir prensibe ihtiyaç vardır. Bundan sonraki bölümlerde bu konuya ağırlık vereceğiz.

⁷ Tasarrufa konu olabilecek, tam haktan ayrı bir beklenti hakkına yer olmadığı görüşünde, D. Staehelin, 104; Beklenti kavramının fazla bir şey kazandırmadığı görüşünde, Peter, 379-380; Beklenti kavramının, şarta bağlı hak sahibinin nispeten güçlü hukukî durumunu ifade etmekte yetersiz kaldığı görüşünde, Merz, SPR VI/1, 158; Guhl/Koller, § 9 N. 19.

⁸ Gauch/Schluep/Rey, Nr. 4126 vd.; v. Tuhr/Escher, § 85 I, 264, § 85 III, 266; Liver, SPR V/1, 22; Bucher, 510; Schönenberger/Jäggi, Vorbem. zu Art. 1-67 N. 175; Becker, Art. 164 N. 16; Hinderling, SPR V/1, 440, dn. 55; 469, dn. 16; Schwenzer, beklenti kavramını, tıpkı Alman Federal Mahkemesi gibi (bkz. birinci bölüm, dn. 118) tam hakla aynı nitelikte ama nicelik itibarıyla ondan daha az bir şey anlamına gelen 'eksik tam hak' (Minus zum Vollrecht) ibaresi ile açıklamaktadır (Schwenzer, 12.01).

⁹ Bkz. aşağıda § 2 III F 2.

¹⁰ Bkz. aşağıda § 4 XIII B 1.

¹¹ Oğuzman-Öz, 859, 901; Sirmen, Şart, 131 vd.; Hatemi (Hatemi-Serozan-Arpacı), 380 vd.; Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 34-35; Serozan, alıcının hakkını, tıpkı Alman Federal Mahkemesi gibi (bkz. birinci bölüm, dn. 118), beklenen aynı haktan nicelikçe eksik de olsa onunla nitelikçe özdeş bir hak saymaktadır (Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 317; *Ayrı yazar*, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik, 991; *Ayrı yazar*, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, 195); Kocayusufpaşaoğlu, Gayrimenkul Satış Vaadi, 7; Eren, 1160-1162; Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 213; Tekinay/Akman-Burcuoğlu-Altop, 248; Pulaşlı, 144, 152-153; Kuru, C. II, 1164-1165;

Fakat "Anwartschaft"ın karşılığı olarak genellikle "beklenen hak" tâbiri kullanılmaktadır. Bunun yerine "beklenti" tâbirinin kullanılmasının, kazanılmayı bekleyen hakla karışıklığa sebebiyet vermemesi bakımından tercihe şayan olduğu hususunda bkz. giriş, dn. 4.

Alman hukukundaki anlamıyla beklenti kavramının reddinin tek gerekçesi, sadece varılmak istenen sonuçlara ulaşmak için gereksiz yere özel bir çaba sarfedilmesinin önüne geçilmesi değildir. Bu görüşün aksayan yönleri bulunmaktadır. Şöyle ki;

- (1) Kanunda belirtilmediği, numerus clausus ilkesini ihlâl ettiği halde, mülkiyet hakkına ilişkin beklenti, aynı hak olarak kabul edilmiştir¹². Keza, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, mülkiyet hakkının kanunda öngörülme-yen bir şekilde bölün-düğü ve kısmen alıcıya geçtiği görüşü kabul edilemez¹³.
- (2) Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satımlarda, mülkiyetin nakli kural olarak geciktirici şarta bağlı olarak yapılmaktadır. Mülkiyetin nakli bozucu şarta bağlı olarak yapıldığı takdirde ise, alıcı malik olur, mülkiyet hakkına ilişkin beklenti bu sefer satıcı tarafında gerçekleşir. Fakat bu durumda, mal üzerinde vasıtasız zilyedliği bulunmayan satıcının, aynı nitelikte bir beklentisinin bulunmadığı kabul edilmektedir¹⁴. Kanaatimce, mülkiyet beklentisi alıcıda olduğunda başka, satıcıda olduğunda başka bir çözüme ulaşmak yerine, şarta bağlı işlemler bakımından genel ve ortak bir takım esasların kabulü yolu tercih edilmelidir.
- (3) Beklenti hakkının, beklenen haktan ayrı bir hak olduğu kabul edildiği halde, onun devri beklenen hakkın devrine ilişkin hükümlere tâbi kılınmaktadır. Beklenen hak nasıl devredili-yorsa, beklenti de o şekilde devredilecektir. Buna göre, mülki-yet hakkına ilişkin beklentinin devri, tıpkı mülkiyet hakkının devrinde olduğu gibi esas itibarıyla malın teslimi ile gerçekleşir. Bu da göstermektedir ki, aslında beklenti üzerinde değil, tam aksine beklenen hak üzerinde tasarruf yapılmaktadır.
- (4) Beklentinin devri kabul edildiği takdirde, satıcı mülkiyet hakkını -şarta bağlı da olsa- alıcıya naklettiği halde, şartın gerçekleşmesiyle birlikte alıcı değil, ondan beklenti-yi devralan kimse mülkiyet hakkını kazanmaktadır. Beklentinin devri için satıcının rızası aranmamaktadır. Satıcı, maliktir ve tasarruf yetkisi kendisine aittir. Kendisi tasarrufta bulunmakta ve mülkiyet hakkının alıcıya geçmesini öngörmektedir. Satıcının tasarrufuna rağmen, nasıl olmaktadır ki, satıcıya ait mülkiyet

¹² Bkz. birinci bölüm, § 1, II.

¹³ Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 504.

¹⁴ Bkz. Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 317; Aynı yazar, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik, 993.

hakkı onun rızası dışında ve hattâ rızası hilafına, beklentinin devri adı altında, üçüncü bir kişiye intikal etmektedir.

Kim olduğu tasarrufta bulunan tarafından bilinmeyen bir kişiye mülkiyet hakkının intikali, ilgili için yapılan işlemlerde söz konusu olabilir. Fakat burada ilgili için işlem de söz konusu değildir. Herşeyden önce alıcı, tasarruf işlemi yapılırken temsilci olma hususunda bir iradeye sahip değildir¹⁵. Ayrıca, ilgili için yapılan tasarruf işleminin (aynî akdin) geçerli olabilmesi için, işlemin yapıldığı anda ilgilinin mevcut olması ve zilyedliğin naklinin, işlem anında ilgili (temsil olunan) hakkında da gerçekleşmiş olması gerekir¹⁶. Oysa burada aynî akit yapılırken, mülkiyeti iktisap edecek ilgili kişi ortada yoktur. Keza burada üçüncü kişi lehine akit de söz konusu olamaz. Üçüncü kişi lehine akit tarzında aynî akit yapılamayacağı kabul edilmektedir¹⁷.

- (5) Beklentinin devri halinde, beklentinin yeni sahibinin, şartın gerçekleşmesi üzerine beklenen hakkı kendiliğinden nasıl kazandığını izah etmek kolay değildir. Beklenti görüşüne göre, beklentinin devri halinde, şartın gerçekleşmesiyle birlikte beklenti hakkı, tam hakka dönüşür. Keza beklenti üzerindeki kanunî rehin haklarında veya beklentinin ipoteğin kapsamına dahil olduğu hallerde, beklentinin tam hakka dönüşmesiyle birlikte, rehin hakkının tam hak üzerinde rehin hakkına nasıl dönüştüğünü izah etmek kolay değildir. Kanunda kabul edilen anlamıyla beklenti hakkının dayanağı olmadığı gibi, böyle bir ikame (Surrogation) olayının da açık bir dayanağı bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile önce ilmi içtihat yoluyla bir beklenti kavramı yaratılmış, daha sonra da gene ilmi içtihat yoluyla beklentinin beklenen hakka dönüşeceği veya beklenti üzerindeki rehin hakkının beklenen hak üzerindeki rehin hakkına dönüşeceği kabul edilmiştir.

Beklenti hakkının, hak haczi hükümlerine göre haczedilebileceği kabul edilmektedir. Fakat hâkim olan görüşe göre, hak haczi tek başına yeterli olmamakta, bunun yanı sıra taşınır haczinin yapılması gerekmektedir. Paraya çevirme ile sonuçlanmayan, sadece taşınır haczinin hüküm ifade etmesine kadarki ara

¹⁵ Forkel, 184.

¹⁶ RGZ 140, 223, 229-230; OLG Celle NJW 1955, 671; Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 28.

¹⁷ Bkz. Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 29; Üçüncü kişi lehine sözleşme ile üçüncü kişiye aynı hak kazandırılmayacağı hususunda bkz. v. Tuhr, Bd. II/1, 227; Aksi görüşte Bucher, 476.

dönem için hüküm ifade eden böyle bir haczi, kanunun öngördüğü anlamda bir haciz saymak mümkün değildir.

- (6) Beklenti, beklenen haktan ayrı bir hak olarak kabul edildiği takdirde, müstakbel bir kişinin hak kazanma beklentisini de bir hak olarak nitelendirmek gerekecektir. Oysa müstakbel kişi, örneğin henüz ana rahmine düşmemiş bir insan, hak ehliyetine sahip olmadığına göre, onun hak sahibi olamaması gerekir¹⁸.

§ 2. BEKLENTİ KAVRAMI VE BEKLENTİ SAHİBİNE TANINAN HAKLAR

I. Beklenti Kavramı

Beklenti kavramı esas itibariyle şartla bağlı işlemlerde, şarta bağlı hak sahibinin hukukî durumunu açıklamak üzere kullanılmaktadır. Şarta bağlı hak sahibi henüz beklediği hakka kavuşmamıştır. Şartın gerçekleşmesine kadar bu beklenti devam eder. Ara dönemde şarta bağlı hak sahibi korunmaya muhtaçtır.

Şartın gerçekleşmesi kural olarak geçmişe etkili değildir. BK 149 II'ye göre, taraflar aksini kararlaştırmış olmadıkça, geciktirici şarta bağlı olarak yapılan işlem, şartın gerçekleştiği an itibariyle hükümlerini doğurur. Keza bozucu şarta bağlı olarak yapılan işlem, kural olarak, şartın gerçekleştiği an itibariyle hüküm ifade etmez (BK 152 II). Taraflar aksini kararlaştırabilirler. Ancak bu anlaşma, ara dönemde elde edilen yararların kime ait olacağını belirlemekten öte bir anlam taşımaz¹⁹. Geciktirici şarta bağlı işlemlerde, geçmişe etkinin kabulü, ara dönemde elde edilen yararların, şartın gerçekleş-

¹⁸ Hakkın süjesi henüz ortada yoksa, o takdirde bir haktan değil, sadece hukukî bir bağlılığın varlığından söz edilebileceği hususunda bkz. Kroehling, 19, dn. 19; Oertmann da, şarta bağlı haklarda ara dönemdeki ilişkinin, hukukî bağlılık olarak nitelendirilmesinin uygun olacağı görüşündedir (Oertmann, 121); Bu itibarla yazar, beklenti hakkından ziyade, hak beklentisi ("Rechtsanwartschaft") tâbirine üstünlük tanımaktadır (Oertmann, 125).

¹⁹ Sirmen, Şart, 176; v. Tuhr/Escher, § 86 III, 274; § 86 IV, 276; Schwenzer, 13.03; 13.04; BaslerKomm/Ehrat, Art. 153 N. 2; Art. 154 N. 7; Schwarz, 417; Ayrıca bkz. v. Tuhr/Peter, § 20 VII, 153 ile aşağıda dn. 69 ve birinci bölüm, dn. 5; Şarta bağlı tasarruf işlemlerinde de, tarafların geçmişe etkiyi kararlaştırmaları, şahsî borç doğurmaktan öte bir anlam ifade etmez (bkz. aşağıda dn. 43).

mesi halinde, şarta bağlı hak sahibine ait olacağı anlamına gelir. Bozucu şarta bağlı işlemlerde ise, geçmişe etkinin kabulü, ara dönemde elde edilen yararların, şartın gerçekleşmesi halinde, bozucu şarta bağlı hak sahibine ait olmayacağı anlamına gelir. Bunun dışında, geçmişe etkililiğin, ara dönem bakımından, geciktirici şarta bağlı hak sahibine veya bozucu şarta bağlı hak sahibinin muhatabına bir koruma sağlaması söz konusu değildir. Dolayısıyla, taraflar, geçmişe etki hususunda anlaşmış olsunlar veya olmasınlar, şarta bağlı hak sahibinin -bozucu şartta, bozucu şarta bağlı hak sahibinin muhatabının- korunmasına yönelik hükümlere ihtiyaç vardır. Bunu dikkate alan kanun koyucu, kanunda şarta bağlı hak sahibini koruyucu hükümlere yer vermiştir (BK 150, 154; İİK 197 I). Koruyucu hükümlerin çerçevesini çizdiği hukukî durum, beklentidir²⁰.

Beklentiye, vadeye bağlı işlemler ile kanunî şarta bağlı işlemlerde, vadeye bağlı hak sahibi ile kanunî şarta bağlı hak sahibinin beklentisini de kapsayacak şekilde geniş olarak ele almak mümkündür. Bunlarda da, şarta bağlı haklarda olduğu gibi, beklenti içindeki taraf korunmaya muhtaçtır.

Bunun dışında, hukukî işleme dayanmayan iktisaplarda da, kanunun aradığı şartlardan birinin eksikliği, hak sahibi olmayı bekleyen kimse için bir beklenti yaratır²¹. Örneğin, lükatanın (sahibi belli olmayan şeyin) iktisabında, kaybolmuş sahipli bir malı bulan veya onun malı TMK 769 III (eMK 693 III) uyarınca teslim ettiği kimse, belirli şartlarla ve 5 yıllık bir sürenin geçmesiyle birlikte o malı iktisap eder (TMK 771; eMK 695). Malı bulan kimse öncelikle durumu kolluk kuvvetine, köylerde muhtara bildirmeli veya araştırma yapmalı veya gerekiyorsa ilân etmelidir (TMK 769 I; II; eMK 693 II; III, c. 1). 5 yıllık süre ilândan veya ihbardan itibaren başlar. Bu süre içerisinde malı elinde bulunduranın (zilyedin) aynı bir beklentisi vardır²². Biz çalışmamızı, prensip olarak, hukukî işleme dayanan beklentiler ile sınırlıyoruz.

²⁰ Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 504.

²¹ Hatemi (Hatemi-Serozan-Arpacı), 387-388; Ayrıca bkz. birinci bölüm, § 1 I B 4.

²² Liver, SPR V/1, 353; Rey, Nr. 1833; Alman hukuku bakımından (BGB § 973), v. Tuhr, Bd. I, 186.

II. Beklenti Sahibine Tanınan Haklar

A. Şarta Bağlı İşlemlerde

1. Şarta Bağlı Borçlandırııcı İşlemlerde

Geciktirici şarta bağlı borçlandırııcı işlemlerde, şarta bağlı olarak borçlanan taraf, şart gerçekleşmeden önce dahi, karşı tarafa (alacaklıya) karşı, borcun gereği gibi ifasına engel olacak her türlü tasarruftan kaçınmakla yükümlüdür (BK 150 I). Borçlu, aksi yöndeki davranışlarından dolayı, şartın gerçekleşmesi halinde, alacaklıya karşı, borca aykırılık hükümlerine göre (BK 96) tazminat ödemekle yükümlü olur²³.

Şartın gerçekleşmesi, kural olarak geçmişe etkili olarak hüküm doğurmaz. Borç, şartın gerçekleştiği an itibarıyla doğar (BK 149 II). Buna rağmen, BK 150 I hükmünün sayesinde, alacaklı, borçlunun şartın gerçekleşmesinden, yani borcun doğumundan önceki davranışlarına dayanarak, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı uğradığı müspet zararın tazminini ondan talep edebilir (BK 96 vd.). Hiç veya gerektiği gibi ifa edilmemeye dayanan tazminat davası, ancak şartın gerçekleşmesi, yani borcun doğması halinde açılabilir²⁴. Alman Medenî Kanununda bu husus açıkça ifade edilmiştir (BGB § 160 I). Zira borç doğmadıkça, onun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden de bahsedilemez.

Şarta bağlı hak sahibi, hakkının tehlikeye düşmesi halinde, tıpkı şartsız olarak alacak hakkı sahibi olanlar gibi, tedbir alınmasını isteyebilir (BK 150 II). Buna göre alacaklı, para borçlarında ihtiyatı haciz (İİK 257 vd.) ve diğer borçlarda ihtiyatı tedbir (HUMK 101 vd.) yoluna başvurabilir²⁵. Şarta bağlı borç, bir taşınmaza ilişkin de

²³ Guhl/Koller, § 9, N. 20; Schwenger, 12.04; BaslerKomm/Ehrt, Art. 152 N. 2.

²⁴ Oğuzman-Öz, 859; Sirmen, Şart, 138; Eren, 1162; Tekinay/Akman-Burcuoğlu-Altö, 333; Peter, 306; v. Tuhr/Escher, § 85 II, 266; Becker, Art. 97 N. 31; Art. 152 N. 1; Oser/Schönenberger, Art. 152 N. 9; v. Büren, 191; Keller-Schöbi, 107; Şartın gerçekleşmesinden önce tazminat davası açılabileceği görüşünde, Pulaşlı, 164-165; Gauch/Schlupe/Rey, Nr. 4129; Merz, SPR VI/1, 158-159; Luzern Yüksek Mahkemesi kararı, 18.9.1957, ZBJV 94 (1958), 34; Aynı yönde, Guhl/Koller, § 9, N. 20.

²⁵ Tekinay/Akman-Burcuoğlu/Altö, 334; Oğuzman-Öz, 860; Sirmen, Şart, 139; Eren, 1161; Pulaşlı, 148.

olabilir. Taşınmaz mülkiyetinin nakline veya onun üzerinde sınırlı bir aynî hak kurulmasına ilişkin borçlandırııcı işlemlerin geciktirici şarta bağlı olarak tapu memuru tarafından düzenlenmesine bir engel yoktur. Ancak tescil talebi şarta bağlanamadığından (TST 11 II), tescil talebi ve akabindeki tescil, en erken şart gerçekleştikten sonra gerçekleşebilir (satım sözleşmesi bakımından, BK 214). Taşınmazlara ilişkin ihtilâflarda, ihtiyatî tedbir, tapu kütüğüne verilecek şerhlerle gerçekleşir. Buna göre, şarta bağlanmış olan borç, taşınmaz mülkiyetinin nakline ilişkinse, o takdirde beklenen hakkını tehlikede gören alacaklı, taşınmazın tapu kütüğündeki şerhler hanesine, tasarruf yetkisinin kısıtlanması için şerh verilmesini hâkimden isteyebilir (TMK 1010 I, b. 1; eMK 920 I, b. 1)²⁶.

Fakat tedbir aldırma yolu pratik bir fayda sağlamaz. Zira gerek ihtiyatî hacizde gerek ihtiyatî tedbirde, tedbirin hemen akabinde ve 7 ve 10 gün gibi çok kısa süreler içerisinde asıl davanın açılması veya takibin yapılması gerekir (HUMK 109, c. 1; İİK 264 I). Şu var ki, şart gerçekleşmeden önce asıl davanın açılması veya takibin yapılması mümkün değildir²⁷. Şart gerçekleşmediği halde, borcun, ihtiyatî hacizle birlikte, İİK 257 III hükmü uyarınca muaccel hale geldiği söylenemez²⁸.

Bir diğer koruyucu hüküm, BK 154'de yer almaktadır. Bu hüküm, şarta bağlı hak sahibini, karşı tarafın tek taraflı ve keyfi olarak şartın gerçekleşmesine etkide bulunmasına karşı korumayı amaçlamaktadır. Buna göre, borçlunun, şartın gerçekleşmesine, dürüstlüğe aykırı şekilde engel olması halinde, şart gerçekleşmiş sayılır.

Keza şarta bağlı alacaklarla belirsiz vadeye bağlı alacaklar, borçlu iflâs ettiğinde, onun iflâs masasına kaydettirilebilirler. Fakat alacaklı, payını, şart gerçekleştiğinde veya vade geldiğinde alır (İİK 197 I)²⁹.

²⁶ Bkz. yukarıda dn. 25.

²⁷ Alman hukukunda şarta bağlı alacaklar için ihtiyatî haciz istenebilmesine imkân tanınmışken (ZPO § 916 II), Türk hukukunda bu imkânın mevcut olmadığı hususunda bkz. Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 484; ZPO § 916 II, şarta bağlı alacağın, hâlihazırda malvarlığı değeri taşımasından hareket etmektedir;

Alman hukukunda, ZPO § 259'daki şartlar gerçekleştiğinde, gelecekteki ifaya yönelik dava açılabilceği hususunda bkz. Pulaşlı, 147; *Sirmen*'e göre de, kanun koyucunun amacı alacaklıya sürekli bir himaye sağlamaktır. Alacaklı, borçlunun BK 150 I'deki yükümlerini yerini getirmesini dava edebileceği gibi, gerektiğinde bu davadan önce ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı alabilir (*Sirmen*, Şart, 141).

²⁸ Bkz. Özkes, 146-147.

²⁹ Şarta bağlı temliklerde de, temlik alanın, müstakbel alacağını, İİK 197 I'e

Ona ayrılan pay, şart gerçekleşinceye ya da vade gelinceye kadar sağlam bir bankaya, bulunmayan yerlerde mahkeme veya icra sandıklarına yatırılır (İİK 250, c. 3). Şartın gerçekleşmeyeceği anlaşıldığı takdirde, yatırılan para, İİK 255 II uyarınca iflâs idaresi tarafından çekilir ve alacağı tamamen karşılanmamış olan iflâs alacaklıları arasında paylaşılır³⁰.

BK 150 I-II'de yer alan hükümler kıyasen, bozucu şarta bağlı işlemlerde de uygulama alanı bulur³¹. Bozucu şarta bağlı işlemlerde, bu sefer borçlunun, korunmaya layık bir beklentisi vardır³². Bozucu şarta bağlı işlemlerde, bozucu şarta bağlı olarak alacak hakkı sahibi olan taraf, şart gerçekleşmeden önce dahi, karşı tarafa (borçluya) karşı, muhtemel iade borcunun ifasına engel olacak her türlü tasarruftan kaçınmakla yükümlüdür (BK 150 I'e kıyasen)³³. Aksi yöndeki davranışlarından dolayı, şartın gerçekleşmesi halinde, borçluya karşı tazminat ödemekle yükümlü olur. Ayrıca, borçlu, muhtemel iade talebinin tehlikeye düşmesi halinde tedbir alabilir (BK 150 II'ye kıyasen). BK 154'deki koruyucu hüküm ise, bozucu şartlara doğrudan uygulanır. Bu hüküm, hem geciktirici hem de bozucu şartlar için geçerli olan ortak bir hükümdür. Buna göre, alacaklının bozucu şartın gerçekleşmesine, dürüstlüğü aykırı şekilde engel olması halinde, şart gerçekleşmiş sayılır.

2. Şarta Bağlı Tasarruf İşlemlerinde

a) Genel Olarak

Kural olarak tasarruf işlemleri de şarta bağlanabilirler. BK 149 vd. maddelerinde esas itibarıyla şarta bağlı borçlar düzenlenmiştir. Bununla birlikte, TMK 5 (MK 5) hükmü uyarınca tasarruf işlemlerinin de kural olarak şarta bağlanabileceği kabul edilebilir³⁴. Alacağın

kıyasen, borçlunun iflâs masasına kaydettirebileceği hususunda bkz. Pulaşlı, 167.

³⁰ Tekinay/Akman-Burcuoğlu-Altop, 335; v. Tuhr/Escher, § 85 II, 264.

³¹ Sirmen, Şart, 157; Feyzioğlu, 370; BaslerKomm/Ehrt, Art. 154 N. 5.

³² Bozucu şarta bağlı işlemlerin beklenti yaratacağı hususunda bkz. Michaelsen, 12; D. Staehelin, 19; Kuru, Diss., 6; Pulaşlı, 187.

³³ v. Büren, 191.

³⁴ Her türlü işlemin şarta bağlanabileceği hususunda bkz. Sirmen, Şart, 99; v. Tuhr/Escher, § 84 VI, 261-262, dn. 58; Merz, SPR VI/1, 158; Tasarruf işlemlerinin kural olarak şarta bağlanabileceği hususunda bkz. Sirmen, Şart, 5; Eren, 1155; Pulaşlı, 117; BaslerKomm/Ehrt, Vorbem. zu Art. 151-

temlikli işleminin şarta bağlanabileceği genellikle kabul edilmektedir³⁵. Buna mukabil taşınmaz mülkiyetinin nakline ilişkin tasarruf işlemi şarta bağlanamaz³⁶. Kanunda bu husus açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, BK 214'deki hükümler dikkate alındığında kanunun bu esastan hareket ettiği anlaşılmaktadır³⁷. Bunun yanı sıra Tapu Sicili Tüzüğü, tescil talebinin şarta bağlanmasını yasaklamıştır (TST 11 II). Taşınır mülkiyetinin nakline ilişkin tasarruf işleminin (aynî akit) şarta bağlanabilip bağlanamayacağı hususu ise tartışmalıdır³⁸. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlar³⁹ (TMK 764; eMK 688) ile bağışlayana dönme şartlı bağışlama sözleşmeleri (BK 242) bakımından, mülkiyetin nakline ilişkin tasarruf işleminin (aynî akit) şarta bağlanabilmesine kanun cevaz vermiştir. Bağışlayana dönme şartlı bağışlama sözleşmesinin konusunu hem taşınır hem de taşınmazlar teşkil edebilir. Bağışlayana dönme şartı, bozucu şart niteliğindedir. Bozucu şarta bağlı olan tasarruf işlemi, taşınır mülkiyetinin nakline ilişkinse, o takdirde şartın gerçekleşmesiyle birlikte, zilyedliğin iadesine gerek olmaksızın, mülkiyet eski malike geri döner⁴⁰. Konusu taşınmaz olan, bağışlayana dönme şartlı bağışlama sözleşmelerinde, mülkiyet hakkının, şartın gerçekleşmesiyle birlikte, tescil gerekmeksizin, bağışlayana geri dönüp dönmeyeceği hususu tartışmalıdır⁴¹. Mülkiyet hakkının kendiliğinden bağışlayana geri dönmeyeceğini kabul eden görüş açısından, şarta bağlı olan, tasarruf işlemi değil, borçlandırıcı işlemidir⁴². Bağışlayan şahsî nitelikteki bir taleple mülkiyetin iadesini sağlayabilir.

157 N. 4; v. Büren, 193; Keller-Schöbi, 106; Kanunun tasarruf işlemlerinin şarta bağlanabilirliği konusunda genel bir kural koymaktan kaçındığı ve bu sebeple her olgunun ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiği hususunda bkz. Bucher, 506, 509.

³⁵ Sirmen, Şart, 5; v. Tuhr/Escher, § 93 II, 331; D. Staehelin, 25; BGE 84 II 363-364.

³⁶ Bozucu şart da mümkün değildir (D. Staehelin, 51); Bozucu şarta bağlı irtifak hakkı kurulabileceği hususunda bkz. BGE 115 II 219 = ZBGR 71 (1990), 51 vd. = Pra. 80, Nr. 14; BGE 106 II 329 = ZBGR 64 (1983), 300 vd.; Ayrıca bkz. Sirmen, Şart, 107.

³⁷ Sirmen, Şart, 105-106; v. Tuhr/Escher, § 84 VI, 261.

³⁸ Bağlanabileceği görüşünde, Sirmen, Şart, 5; v. Tuhr/Escher, § 84 VI, 262; Rauch, 29; D. Staehelin, 22-23, 48 vd.; Eitel, Bedingtes Eigentum, 250, 252, 263; Aksi görüşte, Oğuzman-Öz, 854-855; Tekinay/Akman-Burcuoğlu-Altop, 333; Schwenzer, 11.10.

³⁹ Bkz. aşağıda dn. 258.

⁴⁰ Eren, 1165; D. Staehelin, 54.

⁴¹ D. Staehelin, 52.

⁴² Sirmen, Şart, 107, dn. 23.

Geciktirici şarta bağlı tasarruf işlemlerinde, şartın gerçekleşmesiyle birlikte tasarruf işlemi ileriye etkili olarak (ex nunc) hüküm doğurur. Taraflar aralarında anlaşmak suretiyle tasarruf işleminin geçmişe etkili olarak (ex tunc) hüküm doğurmasını sağlayamazlar. Sadece, geçmişe etki olsaydı, nasıl bir hukuki durum doğacak idiyse, o hukuki durumu karşılıklı olarak sağlamayı borçlanabilirler⁴³. Keza, bozucu şarta bağlı tasarruf işlemlerinde, şartın gerçekleşmesi geçmişe etkili olarak tasarruf işlemini hükümsüz hale getirmez. Bozucu şarta bağlı olarak bir hak temlik edilmişse, o takdirde şartın gerçekleşmesiyle birlikte o hak, eski hak sahibine geri döner. Taraflar aralarında anlaşmak suretiyle geçmişe etkiyi sağlayamazlar. Sadece, tasarruf işlemi hiç yapılmamış olsaydı, hangi durum mevcut olacak idiyse o durumu sağlamayı karşılıklı olarak borçlanabilirler⁴⁴.

Geçmişe etki olmadığından, ara dönemdeki tasarruflara karşı, hak beklentisi içinde olan taraf korunmaya muhtaçtır. Hak beklentisi içinde olan taraf, geciktirici şarta bağlı tasarruflarda *lehine tasarrufta bulunan* (şarta bağlı hak sahibi), bozucu şarta bağlı tasarruflarda ise *tasarrufta bulunan* taraftır. Bozucu şarta bağlı tasarruflarda, tasarrufta bulunan kimse de, aslında, geciktirici şarta bağlı hak sahibidir.

b) Geciktirici Şarta Bağlı Tasarruf İşlemlerinde

Şarta bağlı tasarruf işlemlerinde, lehine tasarrufta bulunan taraf, tasarrufta bulunan hak sahibinin, şarta bağlı hakkı ihlâl edici nitelikteki sonraki tasarruflarına karşı korunmuştur. Buna göre, bir hak üzerinde geciktirici şarta bağlı olarak tasarrufta bulunan hak sahibinin, şartın gerçekleşmesinden önce yapacağı sonraki her tasarruf, ara dönem zarfında geçerliliğini muhafaza etse dahi⁴⁵, şartın gerçekleşmesiyle birlikte ve şarta bağlı tasarrufun hükümlerini ihlâl ettiği oranda geçersiz olur (BK 150 III).

Hak sahibinin ara dönemdeki tasarrufları bir anlamda, kanun uyarınca bozucu şarta bağlıdır. Hak sahibi, şarta bağlı olarak devrettiği hakkını sonradan üçüncü bir kişiye devrettiği takdirde, şartın gerçekleşmesiyle birlikte sonraki devir geçersiz hale gelir, meğer ki hakkı devralan kişinin iyiniyeti korunmuş olsun⁴⁶. Örneğin

⁴³ v. Tuhr/Escher, § 86 III, 275; D. Staehelin, 31-32.

⁴⁴ D. Staehelin, 44-45; v. Tuhr, Bd. II, 312, dn. 133.

⁴⁵ Sirmen, Şart, 152-153; Oğuzman-Öz, 862; Eren, 1163; Feyzioğlu, 359; v. Tuhr/Escher, § 85 III, 267; BaslerKomm/Ehrt, Art. 152 N. 10.

⁴⁶ Eren, 1163; Sirmen, Şart, 154; Peter, 352; Guhl/Koller, § 9 N. 21;

(A), (Ü)'den olan alacağını geciktirici şartla (B)'ye temlik ettikten sonra aynı alacağı (C)'ye temlik etse, o takdirde şartın gerçekleşmesiyle birlikte (A)'nın (C)'ye yaptığı temlik geçersiz hale gelir ve alacak, şartın gerçekleştiği an itibarıyla (B)'ye geçer. (C)'nin iyiniyetli olması durumu değiştirmez. Alacağın temlikinde iyiniyet korunmamıştır⁴⁷. Geçmişe etki söz konusu olmadığından, ara dönem bakımından, (C)'ye yapılan temlik geçerlidir. Fakat, şartın gerçekleşmesiyle birlikte alacak hakkı, (C)'den değil, (A)'dan (B)'ye intikal eder. (B), (A)'nın cüz'î halefidir⁴⁸.

Alacak hakkını şarta bağlı olarak temlik eden kimse, ara dönemde alacağı borçludan tahsil etmiş olabilir. Bu takdirde, şartın gerçekleşmesiyle birlikte, yapılmış olan ifa, temlik alana karşı hüküm ifade etmez. Borçlu, alacağı temlik alana yeniden ifade bulunmak zorunda kalır. Böyle bir durumla karşılaşmamak için, borçlu, ara dönemde, mahkemeye tevdi ile borçtan kurtulabilir (BK 166'ya kıyasen)⁴⁹. Eğer borçlu, alacağı temlik edene ifade bulunurken iyiniyetli ise, o takdirde o, ifa ile birlikte, borcundan kesin olarak kurtulmuş olur (BK 165)⁵⁰. Alacağı temlik alan, şartın gerçekleşmesinden sonra, artık borçluya değil, BK 150 I ve 96 uyarınca alacağı kendisine temlik eden kimseye başvurabilir.

Hak sahibinin sonraki tasarruflarının yanı sıra, hak sahibinin alacaklılarının koyduracakları muhtemel hacze veya ihtiyatî hacze veya hak sahibinin muhtemel iflâsına karşı da şartlı hak sahibi korunmaya muhtaçtır. Örneğin (A), (Ü)'den olan alacağını geciktirici şartla (B)'ye temlik ettikten sonra (A)'nın alacaklıları bu alacağı haczettirseler ve daha sonra şart gerçekleşse, o takdirde alacak (B)'ye hacizli olarak mı geçecektir ? Veya şarta bağlı temlikten sonra (A) iflâs etse ve alacak iflâs masasına girse, o takdirde şart sonradan gerçekleşse dahi alacağın temliki alacaklılara karşı hükümsüz mü olacaktır ? Zira İİK 191 I'e göre, borçlunun iflâsı açıldıktan sonra masaya dahil haklar üzerindeki borçlunun her türlü tasarrufu

Gauch/Schlupe/Rey, Nr. 4132; Schwenger, 12.05; Oser/Schönenberger, Art. 152 N. 8; Becker, Art. 152 N. 5; v. Büren, 194; v. Tuhr/Escher, § 85 III, 268; Merz, SPR VI/1, 159; Bucher, 512; Keller-Schöbi, 107; BaslerKomm/Ehrt, Art. 152 N. 11; Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, üçüncü kişinin iyiniyeti korunur (bkz. aşağıda § 4 III).

⁴⁷ v. Tuhr/Escher, § 93 II, 331-332; D. Staehelin, 33.

⁴⁸ Bkz. aşağıda dn. 296; Aksi yönde, D. Staehelin, 30-31.

⁴⁹ v. Tuhr/Escher, § 85 III, 268; D. Staehelin, 33; Pulaşlı, 168, 173.

⁵⁰ v. Tuhr/Escher, § 85 III, 268; D. Staehelin, 33; BaslerKomm/Ehrt, Art. 152 N. 11; Pulaşlı, 168.

alacaklılara karşı hükümsüzdür. Veya böyle olmasa dahi, öncelik iflâs alacaklılarına mı ait olacaktır ?

Alman Medenî Kanununda, şarta bağlı hak sahibine sağlanan koruma BK 150 III'e nazaran daha geniştir. Ara dönemde haciz veya ihtiyatî haciz yoluyla veya iflâs idarecisi tarafından gerçekleştirilen tasarruflar, hak sahibinin sonraki tasarruflarına eş tutulmuştur (BGB § 161 I, S. 2). Dolayısıyla bunlar da, şartın gerçekleşmesiyle birlikte ve şarta bağlı tasarrufun hükümlerini ihlâl ettikleri oranda geçersiz olurlar. Aynı çözümün Türk hukukunda da kabulü, BK 150 III hükmünün, şarta bağlı hak sahibini koruma düşüncesine uygun düşer. Kanun koyucunun şarta bağlı hak sahibine sadece kısmî bir koruma sağlamak istediği düşünülemez. Hattâ, iflâsın şarta bağlı haklar üzerindeki etkisi de aynı çerçevede değerlendirilmek gerekir. Şarta bağlı hak sahibi, sadece hak sahibinin hakka etki eden işlemlerine (tasarruflarına) değil, hakka etki eden diğer hukukî sebeplere karşı da korunmaya muhtaçtır⁵¹. Dolayısıyla BK 150 III hükmüne kıyasen, ara dönemde hakka etki eden haciz, ihtiyatî haciz ile iflâsın hak üzerindeki etkisi, şartın gerçekleşmesiyle birlikte ve şarta bağlı tasarrufun hükümlerini ihlâl ettikleri oranda şarta bağlı hak sahibine karşı hükümsüz hale gelirler. Verdiğimiz örnekte, alacak hakkı, şartın gerçekleşmesiyle birlikte, hacizle yükümlü olmaksızın (B)'ye intikal eder ve keza alacak hakkı, (A)'nın iflâsına rağmen, şartın gerçekleşmesiyle birlikte, hükümsüz olarak (B)'ye intikal eder.

c) Bozucu Şarta Bağlı Tasarruf İşlemlerinde

BK 150 III'de yer alan hüküm kıyasen, bozucu şarta bağlı tasarruf işlemlerinde de uygulama alanı bulur. Bozucu şarta bağlı tasarruf işleminde, bu sefer tasarrufta bulunan tarafın, korunmaya layık bir beklentisi vardır. Tasarrufta bulunan taraf, karşı tarafın, şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belli olmadığı ara dönemdeki tasarruflarına karşı BK 150 III hükmüne kıyasen korunur⁵².

⁵¹ Bkz. aşağıda § 4 XIII A ve XIV B; Ayrıca bkz. birinci bölüm, § 1 I C 3.

⁵² Sirren, Şart, 158; Oğuzman-Öz, 868; Pulaşlı, 183, 189; Feyzioğlu, 370; D. Staehelin, 54, 55; Schwenzler, 12.06; Guhl/Koller, § 9 N. 30; Merz, SPR VI/1, 163; Oser/Schönenberger, Art. 154 N. 3; Bucher, 512; v. Tuhr/Escher, § 85 V, 269; Beck, 160-161; Huber, 109, dn. 2; BaslerKomm/Ehrat, Art. 154 N. 5; OR 152 III'ün (BK 150 III) bozucu şarta bağlı tasarruflara kıyasen uygulanmasının, ara tasarrufların geciktirici şarta bağlı olarak yapılmasına cevaz verildiği takdirde mümkün olduğu görüşünde, Gauch/Schluep/Rey, Nr. 4144; Keza, mülkiyeti saklı tutma kaydında,

Buna göre, bozucu şarta bağlı olarak bir hakkı devralan kimse, sonradan, şarta bağlı hakkını üçüncü bir kişiye devrettiği takdirde, şartın gerçekleşmesiyle birlikte şarta bağlı hak, hakkını bozucu şartla devreden kimseye intikal eder, meğer ki ara dönemde hakkı devralan kişinin iyiniyeti korunmuş olsun⁵³. Buna göre, örneğin (A), (Ü)'den olan alacağını bozucu şarta bağlı olarak (B)'ye temlik ettikten sonra, (B) bu alacağı (C)'ye temlik etse, o takdirde şartın gerçekleşmesiyle birlikte (B)'nin (C)'ye yaptığı temlik BK 150 III'e kıyasen geçersiz hale gelir ve alacak, şartın gerçekleştiği an itibarıyla (A)'ya geçer. (C)'nin iyiniyetli olması durumu değiştirmez. Daha önce de belirttiğimiz gibi, alacağın temlikinde iyiniyet korunmamıştır.

Alacak hakkını bozucu şarta bağlı olarak temlik alan kimse, ara dönemde alacağı borçludan tahsil etmiş olabilir. Bu takdirde, şartın gerçekleşmesiyle birlikte, yapılmış olan ifa, temlik edene karşı hüküm ifade etmez. Borçlu, alacağı temlik edene yeniden ifade bulunmak zorunda kalır. Böyle bir durumla karşılaşmamak için, borçlu, ara dönemde, mahkemeye tevdi ile borçtan kurtulabilir (BK 166'ya kıyasen)⁵⁴. Eğer borçlu, alacağı temlik alana ifade bulunurken iyiniyetli ise, o takdirde o, ifa ile birlikte, borcundan kesin olarak kurtulmuş olur (BK 165)⁵⁵. Alacağı temlik eden, şartın gerçekleşmesinden sonra, artık borçluya değil, BK 150 I ve 96 uyarınca alacağı kendisinden temlik alan kimseye başvurabilir⁵⁶.

Bozucu şarta bağlı olarak bir hakkı devralanın sonraki tasarruflarının yanı sıra, önceki hak sahibi, hakkı devralanın alacaklılarının koyduracakları muhtemel hacze veya ihtiyatı hacze veya onun muhtemel iflâsına karşı da korunmaya muhtaçtır. Geciktirici şarta bağlı tasarruf işlemlerinde, şarta bağlı hak sahibine sağlanan koruma gibi, ona da bu koruma sağlanmalıdır⁵⁷. Buna göre, alacak hakkını bozucu şarta bağlı olarak temlik alan kimsenin, yani

mülkiyetin intikaline ilişkin şartın bozucu şart olarak kabulü halinde, satıcının BK 150 III hükmünden yararlanacağı hususunda bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik, 992.

⁵³ Sirmen, Şart, 158; D. Staehelin, 55; Beck, 161; BaslerKomm/Ehrt, Art. 154 N. 5; Aynı yönde, Becker, Art. 154 N. 6.

⁵⁴ D. Staehelin, 55.

⁵⁵ Sirmen, Şart, 155; Oğuzman-Öz, 868; D. Staehelin, 55; Schwenzer, 12.06; Alman hukuku bakımından, ara dönemde, iyiniyete bağlı olmaksızın, borçlunun temlik edene ifade bulunmak suretiyle kesin olarak borcundan kurtulabileceği hususunda bkz. Larenz/Wolf, § 50 N. 86.

⁵⁶ Schwenzer, 12.06.

⁵⁷ D. Staehelin, 56.

verdiğimiz örnekte (B)'nin alacaklıları alacağı haczettirseler veya (B) iflâs etse dahi, şartın gerçekleşmesiyle birlikte alacak hakkı yükümsüz olarak (A)'ya intikal eder.

II. Vadeye Bağlı İşlemlerde

Vadeye bağlı işlemlerde, tıpkı şarta bağlı işlemlerde olduğu gibi, korunmaya layık bir beklenti ortaya çıkar⁵⁸. Vadeye bağlı işlemlerde, şarta bağlı işlemlerin tâbi olduğu kurallar, bu arada BK 150'de yer alan beklentiye koruyucu hükümler, kıyasen uygulanır⁵⁹. Bu husus Alman Medenî Kanununda özel olarak belirtilmiştir (BGB § 163). Vade, geciktirici vade olabileceği gibi, bozucu vade de olabilir. Geciktirici vadeye, kıyasen geciktirici şarta ilişkin kurallar⁶⁰, bozucu vadeye de kıyasen bozucu şarta ilişkin kurallar uygulanır⁶¹. Borçlandırııcı işlemler vadeye bağlanabileceği gibi, cevaz verildiği oranda, tasarruf işlemleri de vadeye bağlanabilirler. Vadeye bağlı tasarruf işlemleri, müstakbel hak sahibi bakımından bir beklenti yaratır⁶².

Örneğin, (A), sahip olduğu alacak hakkını geciktirici vadeye bağlı olarak (B)'ye temlik ettiği takdirde⁶³, alacak hakkı vadenin gelmesiyle birlikte (B)'ye geçer. (A) vadenin gelmesinden önce, alacağını (C)'ye temlik ederse, o takdirde vadenin gelmesiyle birlikte (A)'nın (C)'ye yaptığı temlik geçersiz hale gelir ve alacak, vadenin geldiği an itibarıyla (B)'ye geçer (BK 150 III'e kıyasen). (C)'nin iyiniyetli olması durumu değiştirmez.

Fakat hemen belirtelim ki, vadeye bağlı borçlandırııcı işlemlerde durum özellik arzeder. Şart kavramı, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olguyu ifade eder. Buna mukabil sürenin geçmesini durdurmak mümkün değildir. Burada bir kaçınılmazlık vardır. Dolayısıyla artık hakkın doğumunu askıda bırakmaya gerek yoktur. Vadeye bağlı borçlarda (müccel borçlar), alacak hakkının doğumu vadenin gelmesine bağlı değildir, borç baştan itibaren doğar, vadeye bağlanmış olan borcun ifasıdır. Vade gelmeden önce, alacaklı, alacak hakkına sahip olduğu halde, ifayı talep edemez. Buna rağmen vade gelmeden önce borç ifa edilirse, alacak ve borç mevcut olduğundan,

⁵⁸ v. Tuhr, Bd. I, 184; Michaelson, 13; Larenz/Wolf, § 50 N. 83.

⁵⁹ Sirmen, Şart, 91; Pulaşlı, 71; Merz, SPR VI/1, 153; Schwarz, 418.

⁶⁰ D. Staehelin, 16; Bucher, 509; Gauch/Schlupe/Rey, N. 4165.

⁶¹ D. Staehelin, 20.

⁶² v. Tuhr, Bd. II/1, 68.

⁶³ Alacağın vadeye bağlı olarak temlik edilebileceği hakkında bkz. v. Tuhr/Escher, § 93 II, 331.

alacaklı sebepsiz zenginleşmiş olmaz, aldığı iade etmek zorunda değildir⁶⁴.

Kural bu olmakla birlikte borcun doğumunun vadeye bağlanması da mümkündür. Özellikle bir kısım sürekli borç ilişkilerinde periyodik olarak münferit haklar doğar. Herbir münferit hak, doğumu vadeye bağlı alacak hakkı niteliğindedir. Kiracının kira bedeli, işverenin ücret borcu ile kaydı hayatla irat borçlusunun irat taksitlerine ilişkin borcu, ilişkin oldukları her bir dönem için ayrı ayrı doğurlar (BK 257, 326, 509 I; İŞK 26 II, III). Bu tip borç ilişkilerinde, vade gününden önce sadece, temel borç ilişkisinin devamına bağlı beklentiler söz konusudur⁶⁵. Bunlar hakkında da, şarta bağlı borçlandırıcı işlemlerdeki muhtemel alacaklıyı korumaya yönelik kurallar kıyasen uygulanırlar.

III. Kanunî Şarta Bağlı İşlemlerde

A. Genel Olarak

Hukukî işlem dolayısıyla hak sahibi olma beklentisi, sadece şarta veya vadeye bağlı işlemlerde ortaya çıkmaz. Bu noktaya açıklık getirmek üzere, şartın hukukî işlemin hüküm doğurmasındaki rolünü daha yakından incelemek gerekir.

Şart (condicio), hukukî işlemin kurucu unsurlarının yanına, tarafların ilâve bir unsur katmalarını ifade eder. Bu durumda, kurucu unsurları tamam olsa dahi, sözleşme hükümlerini doğurmaz. Sözleşmenin kurucu unsurları icap ve kabul beyanlarıdır. Şarta bağlı işlemlerde, icap ve kabul beyanının varlığına rağmen sözleşme hükümlerini doğurmaz. Sözleşmenin hükümlerini doğurması, tarafların öngördükleri ilâve unsurun (şartın) gerçekleşmesine bağlıdır. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte, sözleşme hükümlerini doğurur.

Bazı hallerde, taraflar bir şart öngörmemiş olsalar dahi, kurucu unsurların varlığı sözleşmenin hükümlerini doğurmasına yeterli olmaz. İlâve bir unsurun daha gerçekleşmesi gerekir. Burada ilâve unsurun aranması, tarafların iradesine değil doğrudan kanuna dayanır. Bu bakımdan buradaki ilâve unsura kanunî şart (condicio iuris, hukukî şart) denir.

⁶⁴ Oğuzman-Öz, 238, dn. 198; Serozan, Borçlar Hukuku, § 5, n. 4; Sirmen, Şart, 90.

⁶⁵ v. Tuhr, Bd. I, 184; Kroehling, 60.

Kanunî şarta bağlı işlemlerde de hak sahibi olmayı bekleyen tarafın hukukî durumu, şarta bağlı işlemlerde hak sahibi olmayı bekleyen tarafın hukukî durumuna benzer. Fakat burada bir özellik vardır. Şöyle ki, şarta bağlı işlemlerde kural olarak geçmişe etki kabul edilmemişken (BK 149 II, 152 II), kanunî şartlara ilişkin olarak kanunda ortak bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanunî şartın gerçekleşmesi halinde, işlem geçmişe etkili olarak mı, yoksa şartın gerçekleştiği an itibariyle ileriye etkili olarak mı hüküm doğuracaktır ?

Geciktirici şarta bağlı işlemlerde tarafların gayesi işlemin derhal hüküm doğurmaması yönündedir. Taraflar bu gaye ile işlemi şarta bağlarlar. Oysa kanunî şartta durum aksinedir. Taraflar işlemin derhal hüküm doğurmasını istedikleri halde, kanunî şart dolayısıyla işlem hemen hüküm doğurmaz. Bu itibarla, prensip olarak ve tarafların iradesi doğrultusunda, hukukî işlemin, kanunî şartın gerçekleşmesiyle birlikte, fakat geçmişe etkili olarak hükümlerini doğuracağı kabul edilebilir⁶⁶, meğer ki geçmişe etki işin bünyesine uygun düşmesin. Kanunda, bazı kanunî şartlar bakımından geçmişe etki özel olarak öngörülmüş olabileceği gibi, tam aksine bazı kanunî şartlar bakımından geçmişe etkinin kabulü, işin bünyesine uygun düşmeyebilir⁶⁷.

Fakat hemen belirtelim ki, geçmişe etki, daha önce de vurguladığımız gibi⁶⁸, ara dönemde elde edilen yararların hangi tarafa ait olacağı hususunda belirleyici bir rol oynar. Bunun ötesinde, şarta bağlı hak sahibini koruyucu bir rolü bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile, kanunî şarta bağlı işlemlerde geçmişe etkinin kabulü, şarta bağlı hak sahibinin koruma altında olduğu anlamına gelmez. Geçmişe etkinin *kabul edildiği* durumlarda, lehine tasarrufta bulunan taraf ara dönemdeki tasarruflara karşı bir koruma altında olmayabileceği gibi, bunun tam tersine geçmişe etkinin *kabul edilmediği* durumlarda, -tıpkı şarta bağlı işlemlerde olduğu gibi, (BK 149 II, 152 II, 150 III)- koruma altında olabilir. Geçmişe etkinin bugün için, taşıdığı anlam bakımından geldiği nokta budur⁶⁹.

Kanunî şarta bağlı işlemlerde hak sahibi olmayı bekleyen kimse, hangi hallerde korunmaya layıktır, hangi hallerde korunmaya layık değildir ? Kanunda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, şarta

⁶⁶ Oertmann, 3, 55, 113; Onaya bağlı işlemler bakımından, v. Tuhr/Peter, § 20 VII, 153, dn. 71.

⁶⁷ Kanunî şartın geçmişe etkili hüküm doğurup doğurmayacağı hususunda, tamamlayıcı unsurun niteliğine bakmak gerektiği hakkında bkz. Oğuzman/Barlas, 150.

⁶⁸ Bkz. birinci bölüm, dn. 5 ile yukarıda dn. 19.

⁶⁹ Oertmann, 112-113.

ilişkin hükümlerin kanunî şartlar hakkında uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilir. Bir görüşe göre, şarta ilişkin hükümler kanunî şartlar hakkında uygulanmazlar kabul edilmektedir⁷⁰. Sadece BK 154 hükmü kıyasen kanunî şartlara da uygulanabilir⁷¹. Eğer bir kanunî şart, kamu menfaati gereği öngörülmüş ise, o takdirde o kanunî şart hakkında BK 154 hükmü dahi uygulanmaz⁷². Kanaatimce, şarta ilişkin hükümlerin, özellikle BK 150'nin, kıyasen, yani somut olayda kanunî şartın bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğini kabul etmek gerekir⁷³. Aşağıda bu konuya ilişkin olarak belli başlı örnekler üzerinde durulacaktır. Hattâ kanunî şarta bağlı alacaklar, tıpkı geciktirici şarta bağlı alacaklar gibi, İİK 197 l'e kıyasen, borçlunun iflâs masasına kaydedilebilmelidirler⁷⁴.

Ancak, genel olarak şunu belirtmek gerekir ki, kanunî şarta bağlı işlemler de tıpkı şarta bağlı işlemler gibi bağlayıcıdır⁷⁵. Buna göre, bir kimse gelecekte sahip olacağı alacak hakkını şimdiden temlik ediyorsa, o takdirde yapılan bu temlikle bağlıdır⁷⁶. Aynı şekilde, temyiz kudretine sahip küçükler ile kısıtlılar, kanunî temsilcinin (veli veya vasi) veya gerekiyorsa vesayet makamının vereceği karara kadar, yaptıkları işlemle bağlıdır. Keza yetkisiz temsilcinin, temsil olunan adına yaptığı işlem bağlayıcıdır; Temsil olunan yetkisiz temsilcinin rızası hilafına da işlemi onaylayabilir.

Diğer yandan, taraflardan birinin kanunî şartın gerçekleşmesinden önce ölmesi veya işlem ehliyetini kaybetmesi, hukukî işlemin hükümsüz hale gelmesine yol açmaz⁷⁷. Kanunî şartın gerçekleşmesiyle birlikte, hukukî işlem hüküm doğurur.

⁷⁰ v. Tuhr/Escher, § 84 V, 260; Alman hukukunda da kuralın bu olduğu hususunda bkz. Staudinger/Bork, Vorbem. zu §§ 158 ff., Rn. 24.

⁷¹ Guhl/Koller, § 9 N. 6; Merz, SPR VI/1, 152; Yazara göre, kanunî şartlarda OR 156'nın (BK 154) ihlâli, ihlâl eden tarafı tazminat ödeme yükümlülüğü altına sokar (Merz, SPR VI/1, 166); OR 152 (BK 150) ile OR 156 (BK 154)'ün kanunî şartlarda uygulanmayacağı görüşünde, BaslerKomm/Ehrat, Vorbem. zu 151-157 N. 12; Art. 156 N. 4.

⁷² Gauch/Schluep/Rey, Nr. 4150.

⁷³ Becker, Vorbem. zu Art. 151-157 N. 5; D. Staehelin, 71; Alman hukuku bakımından aynı görüşte, Oertmann, 154 vd.; Egert, 183-184; Larenz/Wolf, § 50 N. 24; Keza, Türk hukukunda, istisnaen kıyas yapılabileceği görüşünde, Simen, Şart, 86.

⁷⁴ Meselâ muhtemel rücu haklarının iflâs masasına kaydedilip kaydedilemeyeceği hususunda bkz. Kuru, C. III, 2936, dn. 1.

⁷⁵ Oertmann, 87; D. Staehelin, 78.

⁷⁶ Larenz, SchuldRI, § 34 III, 585.

⁷⁷ Oertmann, 80, 128; Gelecekteki alacak haklarının temliki bakımından, v. Tuhr/Escher, § 94 IV, 349; Gelecekteki mülkiyet hakkının temliki

Şunu da belirtmek gerekir ki, taraflar, kanunî bir şartı, yaptıkları sözleşmede tekrarlamak suretiyle onu taraf iradesine dayanan bir şart haline getiremezler⁷⁸.

B. Taşınmazlar Üzerinde Aynî Hak İktisabında

Taşınmazlar üzerinde aynî hak iktisabının gerçekleşebilmesi için tapu siciline tescil şarttır (TMK 1021; eMK 929, c. 1). Buradaki şart, kanunun öngördüğü bir şarttır. Tasarruf işlemi tescille birlikte hükümlerini doğurur, başka bir ifade ile lehine tasarrufta bulunulan kimse tescille birlikte aynî hakkı iktisap eder (TMK 1022 I; eMK 930 I). Fakat tescil geçmişe etkili olarak hüküm ifade eder. Tescilin hükmü, yevmiye defterine kayıt anına irca olunur (TMK 1022 II; eMK 930 II). Öyle ki, aynî hak tapu siciline, tescil talebinin yevmiye defterine kaydedildiği tarih ve yevmiye numarası ile tescil edilir (TST 24 I, c. 1) ve aynî hakkın sırası buna göre belirlenir (TMK 1022 I; eMK 930 I). Bunun anlamı şudur; Mülkiyet tescil ile birlikte yeni malike intikal eder. Fakat kanun bir faraziye yapmaktadır. Sanki mülkiyet yevmiye defterine kayıt anında yeni malike intikal etmiş gibi düşünülür⁷⁹.

Bu faraziye, lehine tasarrufta bulunulan bakımından, yevmiye defterine kayıt ile tescil anı arasındaki ara dönem için, önemli ölçüde bir koruma sağlar. Bu faraziye sayesinde, ara dönemde, iyiniyetli olsalar dahi üçüncü kişilerin, yevmiye defterine kaydedilmiş ve tescili bekleyen tasarrufla bağdaşmayan hak iktisapları, tescille birlikte aynî hakkı iktisap eden kimseye karşı hüküm ifade etmezler⁸⁰. Keza tasarrufta bulunanın ara dönemde, ölüm, işlem ehliyetinin kaybı veya iflâs gibi sebeplerle tasarruf yetkisini kaybetmesi veya tasarruf yetkisine gelen sınırlamalar, tescille birlikte aynî hakkın doğumuna engel olmazlar⁸¹. Tasarruf yetkisi sonradan kalkmış veya sınırlanmış olsa dahi, tapu memuru önceden yapılmış tescil talebine uygun olarak tescili gerçekleştirmek zorundadır. Tescil talebi, ancak TMK

bakımından bkz. aşağıda dn. 126; Şarta bağlı işlemler bakımından da sonuç aynıdır (Eren, 1164; Ayrıca bkz. aşağıda dn. 346).

⁷⁸ Staudinger/Bork, Vorbem. zu §§ 158 ff., Rn. 25; Larenz/Wolf, § 50 N. 24.

⁷⁹ Homberger, Art. 972 N. 6.

⁸⁰ Homberger, Art. 972 N. 11.

⁸¹ D. Staehelin, 85-86, 99, 102; Homberger, Art. 972 N. 10; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 656 N. 14; Meier-Hayoz, Art. 956 N. 49; BGE 111 II 46; BGE 110 II 130.

1016'de (eMK 925) belirtilen hallerde reddedilebilir⁸². Burada kanun, hem geçmişe etkiyi kabul etmiş hem de lehine tasarrufta bulunulan kimseyi ara dönemdeki tasarruflara ve tasarruf yetkisine etki eden olaylara karşı korumuştur. Bu korumayı ifade etmek üzere, lehine tasarrufta bulunulan kimsenin aynı beklenti sahibi olduğundan söz edilmektedir⁸³.

Lehine tescil talebinde bulunan için sağlanan korumanın tam olabilmesi için, tescil talebinde bulunanın (malikin) tescilden önce tescil talebinden dönememesi gerekir. Tescil talebinden dönülemediği sağlamak için beklenti kavramını yaratmaya gerek yoktur⁸⁴. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, tescil talebi tek taraflı bir hukukî işlemdir. Tartışmalı olmakla beraber tek taraflı tescil talebinin aynı zamanda taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin tasarruf işlemini oluşturduğu kabul edilmektedir⁸⁵. Bu görüşten hareket edildiği takdirde acaba tescil talebinde bulunan henüz tescil gerçekleşmeden önce, bu talebinden geri dönebilir mi ?

Geri dönme kabul edildiği takdirde, lehine tasarrufta bulunulan kimsenin hukukî durumu çok güvencesiz olacaktır. Tescilin hükmünün geçmişe etkili kılınması, lehine tasarrufta bulunulan için, özellikle, tescil talebinde bulunan malikin, üçüncü kişiler lehine yapacağı sonraki tasarruflarına karşı, bir güvence yaratmaktadır. Buna karşılık tescil talebinde bulunanın kendisi lehine yapacağı tasarruflara karşı, muhatabın güvencesiz bırakılması, başka bir ifade ile tescil talebinde bulunanın tescil talebini geri alabilmesi, tescil talebinin geçmişe etkili kılınmasındaki gaye ile bağdaşmamaktadır⁸⁶. Bu bakımdan tescil talebinin geri alınamayacağı görüşüne üstünlük tanımak gerekir.

Bunun bir dayanağı da, BK 154 hükmüdür. Buna göre, şarta bağlı işlemlerde taraflardan biri şartın gerçekleşmesine dürüstlüğe

⁸² D. Staehelin, 105.

⁸³ Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 34-35; Hatemi (Hatemi-Serozan-Arpacı), 382-383; Liver, SPR V/1, 23, 140; Deschenaux, SPR V/3,1, 284-285; Weltert, 355-356.

⁸⁴ Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 524-525.

⁸⁵ Hâkim görüşün bu olduğu hususunda bkz. Oğuzman-Seliçi, 168; Tasarruf işleminin borçlandırıci işlemlerle birlikte gerçekleştiği ve iki taraflı bir işlem olduğu, tescil talebinin ise usulî bir işlemden ibaret olduğu görüşünde, Kocayusufpaşaoğlu, Gayrimenkul Satış Vaadi, 18 vd., 26 vd.; Tescil talebi tek taraflı olsa dahi, aynı hakkı iktisap edenin mefruz rızası dolayısıyla, tasarruf işleminin aynı akit niteliğinde olduğu görüşünde, Hatemi (Hatemi-Serozan-Arpacı), 489 vd.

⁸⁶ Bu anlamda, BGE 115 II 231.

aykırı şekilde engel olursa, o takdirde şart gerçekleşmiş sayılır. Burada da tescil talebinde bulunanın muhatapta yarattığı haklı bir güvene rağmen, sonradan tescil talebinden geri dönüp kanunî şartın (tescilin) gerçekleşmesine mani olması dürüstlüğe uygun bir davranış sayılamaz⁸⁷. Dolayısıyla BK 154 hükmü uyarınca şarta bağlı işlemlerde şarta bağlı hak sahibine tanınan hukukî korumadan, kıyasen, kanunî şarta bağlı hak sahibi de yararlanmalıdır; Tescil talebinden tek taraflı olarak geri dönülemezdir.

Bundan başka, tescil talebinin geri alınabilmesi, tescil talebinin şarta bağlanamayacağı kuralına da (TST 11 II) aykırı düşer. Tescil talebinin geri alınabilmesine cevaz verildiği takdirde, tescil talebi, geri alınmama şartına bağlı olarak yapılmış olur⁸⁸.

Tescil talebinin geri alınamayacağı görüşü, İsviçre hukukunda da hâkim görüştür⁸⁹. Federal Mahkeme önceleri tescil talebinin bağlayıcılığını reddetmiş, daha sonraki bir kararında konuyu açık bırakmış ve en sonunda da hâkim görüşe katılmıştır⁹⁰.

C. Taşınırlar üzerinde Aynı Hak İktisabında

Taşınırlar üzerindeki tasarruflar, tarafların bu husustaki anlaşmaları (aynî akit) ile gerçekleşir. Şu var ki, sadece tarafların bu husustaki anlaşması aynı hak iktisabı için yeterli değildir, ayrıca taşının zilyedliğinin de nakli gerekir (TMK 763 I; eMK 687, c. 1). Zilyedliğin nakli, tasarruf işleminin hüküm doğurmasını sağlayan tamamlayıcı bir unsur niteliğindedir⁹¹.

Taşının zilyedliğinin alıcıya nakli, taşının teslimi veya taşınır başka bir sebepten dolayı zaten alıcının elindeyse kısa elden teslim

⁸⁷ Friedrich, 10.

⁸⁸ D. Staehelin, 87; Friedrich, 9.

⁸⁹ D. Staehelin, 86-87; Liver, SPR V/1, 141; Wieland, Art. 972 N. 7; Bu yönde, Meier-Hayoz, Art. 656 N. 56; Keza aynı görüşte, Hatemi (Hatemi-Serozan-Arpacı), 562 vd.; Aksi görüşte, Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 656 N. 14; Homberger, Art. 963 N. 8-9; Ostertag, Art. 963 N. 46.

⁹⁰ Bağlayıcılığın reddine ilişkin kararlar: BGE 83 II 15; 85 I 168; 85 II 571; 87 I 485; Konunun açık bırakıldığına dair karar: BGE 89 II 259; Bağlayıcılığın kabulüne ilişkin karar: BGE 115 II 223 vd.

⁹¹ Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 309; Zilyedliğin naklinin tasarruf işlemi bakımından kurucu unsur olduğu görüşünde, Sirmen, Şart, 15; Aral, Topyekün Temlik, 117; Ayrıca bkz. aşağıda dn. 124.

yoluyla gerçekleştirileceği gibi, taşınırın vasıtalı zilyedliğinin devri yoluyla da -hükmen teslim veya zilyedliğin havalesi, TMK 979; eMK 892- gerçekleştirilir. Bu imkânlar mevcut olduğu içindir ki, aynı akit ile zilyedliğin nakli esas itibarıyla aynı anda gerçekleşir. Başka bir ifade ile, taraflar aynı zamanda, hem zilyedliğin nakli hususunda hem de bunun mülkiyetin nakli için yapıldığı hususunda anlaşılırlar. Bu bakımdan doktrinde, zilyedliğin naklinden ayrı olarak bir aynı akit kurumuna ihtiyaç olup olmadığı tartışma konusu olmuştur⁹². Aynı akit kurumu kabul edilse dahi -ki görüşümüz bu yöndedir-, aynı akit ile zilyedliğin nakli anlaşmasının aynı anda değil de, ayrı zamanlarda yapılmasının pratik bir faydası bulunmamaktadır. Zira lehine tasarrufta bulunan kimse, tasarruf işleminin tamamlanmasını aynı akde dayanarak değil, tasarrufta bulunacak olan kimse ile aralarında mevcut olan şahsî ilişkiye dayanarak isteyebilir⁹³.

Aynı akit ile zilyedliğin nakli arasında bir zaman süreci bulunmadığından, bir ara dönem ve buna bağlı olarak lehine tasarrufta bulunulan kimse için bir beklenti söz konusu olmaz.

D. Onaya bağlı işlemlerde

Kanun bazı işlemler için onay şartını aramıştır. Onay, kanunî şartların tipik örneklerinden bir tanesidir⁹⁴. Örneğin;

- (a) Yetkisiz temsilcinin yaptığı hukukî işlemin hüküm doğurması, temsil olunanın onay vermesine bağlıdır (BK 38);
- (b) Temyiz kudretine sahip küçük veya kısıtlıların (sınırlı ehliyet-sizler) yaptıkları ve kendilerini borç altına sokan işlemlerin hüküm doğurması kanunî temsilcilerinin izin veya onayına bağlıdır (TMK 16 I; eMK 16 I). Bir kısıtlı hakkında TMK 462'de (eMK 405) belirtilen işlemlerin yapılması için vasiinin rızasının yanı sıra vesayet makamından, TMK 463'te (eMK 406) belirtilen işlemlerin yapılması için ise ayrıca asliye mahkemesinden izin alınması gerekir.

⁹² Ayrı bir aynı akit kurumuna ihtiyaç olmadığı hususunda bkz. Liver, SPR V/1, 318-319; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 48; Aynı akdin gerekliliği hususunda bkz. v. Tuhr, Eigentumsübertragung, 66-67; Hatemi (Hatemi-Serozan-Arpacı), 490-491; Hattâ aynı akdin zaman itibarıyla teslimden önce gelebileceği hususunda bkz. Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 309; Oftinger, 56-57; Rauch, 23, 30; Bu konuda ayrıca bkz. Oftinger/Baer, Art. 884 N. 300.

⁹³ Oftinger, 60; Ayrıca bkz. aşağıda dn. 339.

⁹⁴ v. Tuhr/Escher, § 84 V, 260; Egert, 67.

- (c) Oy danışmanlığında, kendisine yasal danışman (kanunî müşavir) atanan kimse, TMK 429 I'de (eMK 379 I) sayılı işlemlerden birini yapmak istediği takdirde, danışmanın oyunu (rızasını) alması gerekir. Yönetim danışmanlığında ise, kendisine yasal danışman atanan kimsenin, sahip olduğu sermayeye ilişkin işlemlerinin geçerliliği, danışmanın rızasına bağlıdır (TMK 429 II; eMK 379 II).
- (d) Hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrâh ile yapılan sözleşmelerin hüküm doğurması, hataya düşen veya hileye veya tehdide marûz kalan tarafın sözleşmeye icazet vermesine bağlıdır; Bu kimse, akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise, akde icazet verilmiş nazariyle bakılır (BK 31).

Onaya bağlı işlemlerde, yukarıda belirttiğimiz genel prensip uyarınca⁹⁵, onayın geçmişe etkili (makable şâmil) hüküm doğuracağı kabul edilebilir⁹⁶. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, geçmişe etkililik, hukukî işlemin hüküm doğurduğu anı değil, borcun muhtevasını belirler⁹⁷. Borç, onayla birlikte hükümlerini doğurur. Fakat onaydan önce dahi, taraflar borcun gereği gibi ifasına engel olacak davranışlardan kaçınmakla yükümlüdürler (BK 150 I'e kıyasen). Aksi takdirde onayın verilmesiyle birlikte, karşı tarafa borca aykırılık hükümlerine göre (BK 96) tazminat ödemekle yükümlü olurlar. Örneğin, temyiz kudretine sahip bir küçük, henüz onay gelmeden önce, borcun gereği gibi ifasına engel olacak bir davranışta bulunduğu takdirde, karşı taraf, onayla birlikte, borca aykırılık hükümlerine göre (BK 96) tazminat talebinde bulunabilir.

Onaya bağlı tasarruf işlemlerinde de, lehine tasarrufta bulunulan kimse, BK 150 III hükmüne kıyasen, karşı tarafın ara dönemdeki tasarruflarından veya onun iflâsından veya onun alacaklılarının koyduracakları hacizden etkilenmez. Fakat, lehine tasarrufta bulunulan kimsenin veya onun kanunî temsilcisinin değil de, karşı tarafın -yetkisiz temsilde temsil olunanın- veya onun kanunî temsilcisinin onayına bağlı tasarruf işlemlerinde, durum özellik taşır. Bunlarda lehine tasarrufta bulunulan kimse, BK 150 III'e dayandır-

⁹⁵ Bkz. yukarıda dn. 66.

⁹⁶ v. Tuhr/Escher, § 84 V, 260; v. Tuhr/Peter, § 20 VII, 153, dn. 71; BaslerKomm/Ehrat, Vorbem. zu Art. 151-157 N. 12; Sınırlı ehliyetsizler bakımından, v. Tuhr/Peter, § 27 IV 2, 211; İrade sakatlıkları bakımından, § 39 II, 331; Yetkisiz temsiliye yapılan ifaya icazette, v. Tuhr/Escher, § 58 II, 19.

⁹⁷ v. Tuhr/Peter, § 20 VII, 153; Bkz. yukarıda dn. 19.

dığımız korumadan yararlanamaz. Alman Medenî Kanununda bu konuya ilişkin özel bir hüküm bulunmaktadır. Alman hukukunda da onayın, işlemin yapıldığı ana etkili olarak hüküm doğuracağı kabul edilmekle birlikte (BGB § 184 I), onaydan önce, işlemin konusu olan şeyde *onaylayan* tarafından yapılan tasarruflar ile *haciz* veya *ihtiyatî haciz* yoluyla veya *iflâs idarecisi* tarafından gerçekleştirilen tasarruflar, geçmişe etkiye rağmen geçersiz hale gelmezler (BGB § 184 II).

Bu durumu bir örnekle açıklamaya çalışalım; Temyiz kudretine sahip, fakat henüz 18 yaşını tamamlamamış olan (A), alacağını (B)'ye temlik eder. Temlikin hüküm doğurması, (A)'nın kanunî temsilcisinin onayına bağlıdır (TMK 16 I; eMK 16 I).

- (a) Onaydan önce kanunî temsilci, (A)'nın alacağını (Ü)'ye temlik etmiş olsa, o takdirde alacak hakkı (Ü)'ye kesin olarak intikal eder. Kanunî temsilcinin sonradan (B)'ye yapılan temlike onay vermesi, durumu değiştirmez, (B) alacak hakkını iktisap edemez.
- (b) Onaydan önce (A)'nın alacaklıları alacak hakkına haciz koydururlarsa, o takdirde kanunî temsilci sonradan (B)'ye yapılan temlike onay verse dahi, yapılan hacizler, temlike nazaran önceliklidirler. Borçlu, ancak icra dairesine yapacağı ödeme ile borcundan kurtulabilir (İİK 89).
- (c) Tasarrufta bulunanın (olayda, (A)'nın) iflâsı halinde de benzer bir sonuca varmak mümkündür; Onaydan önce (A)'nın iflâs etmesi halinde, kanunî temsilci sonradan (B)'ye yapılan temlike onay verse dahi, alacak hakkı (B)'ye intikal etmez, iflâs masasına dahil olur.

Yukarıdaki hallerde, onayın hüküm doğurmamasının sebebi, onay verme yetkisinin daha önceden kalkmış olmasıdır. Onay yetkisi, tasarruf yetkisine dayanır. Onay yetkisine sahip olan kimsenin tasarruf konusu şey üzerindeki tasarruf yetkisi, önceden, kendisinin yaptığı bir tasarruf veya alacaklıların yaptığı icra takibi sonucunda kalkmış veya sınırlanmış ise, o takdirde onay verme yetkisi de o oranda kalkmıştır; Sonradan verilen onay, tasarruf yetkisi kalktığı oranda, geçersizdir⁹⁸. Kaldı ki, onay yetkisine sahip olan kimseye, kendisinin yapmış olduğu tasarrufu veya yapılan icra takiplerini, sonradan yapacağı bir beyanla, geçersiz kılma yetkisinin tanınması hakkaniyete uygun düşmezdi⁹⁹. v. *Tuhr*, İsviçre hukukunda da,

⁹⁸ Egert, 71 vd.

⁹⁹ Larenz/Wolf, § 51 N. 30.

üçüncü kişilerin ara dönemde kazanmış oldukları hakların, geçmişe etkiye rağmen, saklı kalacağını kabul etmektedir¹⁰⁰.

Hemen belirtmek gerekir ki, örnekte kanunî temsilcinin (B)'ye yapılan temlikten haberdar olmasına rağmen, alacağı (Ü)'ye temlik etmesi, (B)'ye yapılan temlik onaylamadığı, yani reddettiği anlamına gelir. Sonradan (B)'ye yapılan temlike onay vermesi hüküm ifade etmez, alacak kesin olarak (Ü)'ye intikal etmiş sayılır. Fakat kanunî temsilci, küçüğün yaptığı temlikten sonradan haberdar olursa, o takdirde dahi küçüğün işlemine onay vermek suretiyle, kendi işlemini geçersiz hale getiremez.

Benzer bir durum, (A)'nın, onaydan önce alacağını ikinci kez, ama bu sefer (C)'ye temlik etmesi halinde söz konusu olur. Bu takdirde, kanunî temsilcinin (C)'ye yapılan temlike onay vermesi ile birlikte, (C) kesin olarak alacak hakkını iktisap eder. Kanunî temsilcinin sonradan, (B)'ye yapılan temlike onay vermek suretiyle, (C)'ye yapılan temlik geçersiz hale getirip alacağın (B)'ye intikalini sağlaması mümkün değildir. Burada da, kanunî temsilcinin (B)'ye yapılan temlikten haberdar olmasına rağmen, (C)'ye yapılan temlike onay vermesi, (B)'ye yapılan temlik onaylamadığı, yani reddettiği anlamına gelir¹⁰¹. Fakat kanunî temsilci (B)'ye yapılan temlik öğrenmeden önce (C)'ye yapılan temlike onay vermiş olsa dahi, gene durum değişmez. Artık onay vermek suretiyle, (C)'ye yapılmış temlik geçersiz kılıp (B)'ye yapılan temlik geçerli hale getiremez¹⁰².

Onay yetkisi tasarruf yetkisine dayanmasaydı, o takdirde yukarıda söylenenler geçerli olmazdı. Sonradan verilen onay, ara dönemdeki tasarrufların veya yapılan hacizlerin, onay verilen tasarruf işleminin hükümlerini ihlâl ettikleri oranda geçersiz hale gelmelerine yol açardı (BK 150 III'e kıyasen). Mahkemenin veya resmî bir makamın onayına tâbi işlemlerde, onay yetkisi tasarruf yetkisine dayanmaz. TMK 462 ve 463'te yer alan, vesayet makamının veya buna ilave olarak asliye mahkemesinin onay yetkisi de, doğrudan tasarruf yetkisine dayanmaz. Ancak bunlardan onay alma zorunluluğu, vasinin kanunî temsil yetkisine ilişkin bir sınırlama niteliğini taşır. Vasinin onayı ancak vesayet makamı veya asliye mahkemesinin onayı halinde hüküm ifade eder. Dolayısıyla vesayet makamı ile asliye mahkemesinin verdikleri onay hakkında da tasarruf yetkisine dayalı onaylar hakkında söylediklerimiz geçerlidir.

¹⁰⁰ v. Tuhr/Peter, § 20 VII, 153, dn. 71; Alacağın temlikinde, v. Tuhr/ Escher, § 93 II, 331, dn. 17; § 94 III, 348, dn. 59.

¹⁰¹ D. Staehelin, 80.

¹⁰² Egert, 68.

Buna göre vesayet makamının veya asliye mahkemesinin onayından önce alacaklıların koyduracakları hacizler, onayla birlikte geçersiz hale gelmezler¹⁰³.

E. Henüz Hak Ehliyeti Bulunmayan Müstakbel Kişi Adına Veya Onun Lehine Yapılan İşlemlerde

Henüz hak ehliyeti bulunmayan müstakbel kişiler adına veya onlar lehine yapılan hukukî işlemlerin hüküm doğurması, müstakbel kişinin kişilik kazanması şartına bağlıdır. Sadece kişiler -gerçek veya tüzel kişiler- hak ehliyetine sahiptirler, onlar hak sahibi olabilir ve borç altına girebilirler (TMK 8 I, 48; eMK 8, c. 1, 46). Dolayısıyla kişiliğin kazanılmasından önceki dönemde, sadece bir beklenti vardır¹⁰⁴. Kişiliğin kazanılması ile birlikte kanunî şart gerçekleşir ve müstakbel kişi adına yapılan hukukî işlemler onun veya kanunî temsilcisinin onayı ile, onun lehine yapılan hukukî işlemler ise kendiliğinden hüküm doğururlar. Müstakbel kişi lehine yapılan akit, BK 111 II anlamında tam üçüncü kişi lehine akit tarzında yapılmış ise, o takdirde müstakbel kişi kişilik kazandığı anda, lehine tanınan alacak hakkını, geçmişe -başka bir şart öngörülmedikçe, yapıldığı ana- etkili olarak, iktisap eder. Fakat dilerse kendisi veya kanunî temsilcisi veya yetkili organı kendisine tanınan bu haktan feragat edebilir¹⁰⁵.

Hemen belirtelim ki, müstakbel kişinin menfaatini korumak üzere bir kayyım atanmışsa (TMK 427, b. 3; eMK 377, b. 3), o takdirde kayyım, kanunî temsilci sıfatıyla, doğrudan müstakbel kişiyi bağlayıcı işlem yapma yetkisine sahiptir. Şu var ki, kayyımın temsil yetkisi, atanma gayesi ile sınırlıdır. Kayyım, müstakbel çocuk adına yeni haklar iktisap edemez ve onu borç altına sokamaz¹⁰⁶. Fakat herhangi bir kimse, kanunen yetkisi olmadığı halde, müstakbel kişi adına ve hesabına hukukî işlem yapabilir. Bu bir anlamda vekâletsiz iş görmedir. Müstakbel kişi adına yapılan işlemlerin akıbeti askıdır. Müstakbel kişi, kişiliğini kazanır ve kendisi veya kanunî temsilcisi veya yetkili organı yapılan işlemi onaylarsa, o takdirde müstakbel kişi adına yapılmış işlem geçmişe -başka bir şart öngörülmedikçe, yapıldığı ana- etkili olarak hüküm doğurur¹⁰⁷.

¹⁰³ Egert, 78 vd.

¹⁰⁴ v. Tuhr, Bd. I, 190-191.

¹⁰⁵ Üçüncü kişi lehine tanınan haktan tek taraflı olarak feragat edilebileceği hususunda bkz. v. Tuhr/Escher, § 82 I 2, 238.

¹⁰⁶ v. Tuhr, Bd. I, 194.

¹⁰⁷ v. Tuhr, Bd. I, 194.

Genel olarak onaya bağılı işlemler hakkında belirttiklerimiz, müstakbel kişi adına veya onun lehine yapılmış işlemler hakkında da geçerlidir. Örneğin müstakbel kişi adına bir kimse bir alacak hakkını devralsa, o takdirde alacağın temlik müstakbel kişinin kişilik kazandığı ve bu işlemi onayladığı anda ve fakat geçmişe etkili olarak hüküm ifade eder. Müstakbel kişi, geçmişe etkiden ayrı olarak, BK 150 III hükmüne kıyasen, ara dönemde, alacağı temlik edenin, alacak hakkı üzerindeki tasarruflarından veya onun iflâsından veya onun alacaklıları tarafından alacak üzerine konulacak hacizden etkilenmez.

F. Gelecekteki (Müstakbel) Haklar Üzerindeki Tasarruflarda

1. Genel Olarak

a) Gelecekteki Haklar Üzerindeki Tasarrufların Geçerli Hale Gelmesi

Bir tasarruf işleminin geçerli olabilmesi için, öncelikle üzerinde tasarruf edilebilecek bir hakkın mevcut olması gerekir. İkinci olarak, tasarrufta bulunan kimsenin o hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Kural olarak tasarruf yetkisi, hak sahibine aittir. Yani bir hakka kim sahipse, kural olarak o hak üzerinde o, tasarrufta bulunabilir. Hak sahibi, hakkını bir başkasına devredebilir, onu bir başka hakla sınırlayabilir. Tasarruf yetkisi, hakkın bir unsurudur¹⁰⁸.

Bir kimsenin henüz kazanmadığı bir hak üzerinde tasarrufta bulunması, kural olarak hüküm doğurmaz. Tasarrufa konu olan hak henüz hiç doğmamış bir hak olabileceği gibi, başkasına ait bir hak da olabilir. Henüz doğmamış bir hak üzerindeki tasarrufun hüküm doğurmayacağına tereddüt yoksa da, başkasına ait bir hak üzerinde yapılan tasarruf, iyiniyetin korunduğu hallerde, lehine tasarrufta bulunulan kimsenin iyiniyetine bağılı olarak geçerli olabilir (TMK 988, 1023 ; eMK 901, 931).

Tasarrufa konu olan hakkın henüz doğmadığı veya iyiniyetle iktisabın gerçekleşmediği hallerde, tasarrufta bulunan kimsenin sonradan tasarruf yetkisini kazanması, yapılan tasarruf işlemine geçerlilik kazandırır. Bu hususta kanunda açık bir hüküm yer

¹⁰⁸ v. Tuhr/Peter, § 28 I, 214

almadığı halde, genel kabul gören görüş bu yöndedir¹⁰⁹. Bu görüşün temelinde dürüstlük kuralı vardır¹¹⁰.

Buraya kadarki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, gelecekteki haklar üzerinde, sonradan tasarruf yetkisine sahip olmak şartıyla, tasarrufta bulunulabilir. Bu durum, tasarruf işlemlerinde geçerli olan belirlilik (muayyenlik) prensibine ters düşmez. Belirlilik prensibine göre, tasarrufta bulunulan hakkın belli olması gerekir. Başka bir deyişle, üzerinde tasarrufta bulunulan hakkın hangi hak olduğu, tasarruf işleminden tereddüte yer vermeyecek derecede anlaşılabilir olması gerekir. Aksi takdirde tasarruf işlemi hüküm ifade etmez. Üzerinde tasarrufta bulunulacak hak henüz mevcut değilse, o takdirde belirlilik prensibi özel bir önem arzeder.

Şarta veya vadeye bağlı haklar, temel bir hukukî ilişkiye dayanırlar. Bu sebeple, belirlilik prensibi açısından bir tereddütle karşılaşılmaz. Üzerinde tasarrufta bulunulan hakkın hangi hak olduğu, temel ilişkiden tereddüte yer vermeyecek şekilde anlaşılır. Örneğin bir kimse (kiralayan), mevcut bir kira sözleşmesine dayanarak, gelecekteki belirli bir ayın kirasını üçüncü bir kişiye temlik ettiğinde, temlike konu olan müstakbel alacak hakkı belirlidir.

Şarta veya vadeye bağlı haklarda olduğu gibi, temel bir hukukî ilişkinin bulunduğu diğer hallerde de, gelecekte kazanılacak haklar üzerinde önceden tasarrufta bulunulabileceğinde tereddüt etmemek gerekir¹¹¹. Örneğin, bir kimse (satıcı), taşınmaz satış vaadine dayanarak, gelecekte satım sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte doğacak semen alacağını şimdiden üçüncü bir kişiye temlik ettiğinde, temlike konu olan semen alacağı belirlidir. Aynı şekilde, önalım veya geri alım anlaşmasına dayanılarak, ileride alım, önalım veya geri alım hakkının kullanılmasıyla birlikte kurulacak satım ilişkisinden doğacak bir alacak önceden üçüncü bir kişiye temlik edildiğinde, temlike konu olan müstakbel alacak hakkı belirlidir¹¹².

¹⁰⁹ v. Tuhr/Peter, § 28 IV 2 b, 218; § 28 VI 3, 220; Bucher, 47; D. Staehelin, 71-72; Oğuzman/Barlas, 140; Alman hukukundaki düzenleme için bkz. birinci bölüm, § 1 I C 3.

¹¹⁰ D. Staehelin, 67.

¹¹¹ OR 325'te gelecekteki işçi ücretinin temlikine ve rehnine sınırlama getirilmiştir.

¹¹² Bir görüşe göre, alım, önalım ve geri alım anlaşmaları, aslında geciktirici şarta bağlı bir satım sözleşmesidirler. Şart, alım, önalım veya geri alım hakkının kullanılmasıdır. Önalım hakkını kuran anlaşma, çift şartlı bir satım sözleşmesidir. İlk şart, satıcının, sözleşme konusu şeyi üçüncü bir kişiye satması, ikinci şart ise, önalım hakkının kullanılmasıdır (Şıpka, 25; Ayrıca bkz. Nomer, Vefa Hakkı, 12 vd.). Diğer bir görüşe göre, alım,

Bir görüşe göre, bir temel ilişki mevcut olmadığı takdirde, gelecekte kazanılması muhtemel haklar üzerinde tasarrufta bulunulamaz¹¹³. İkinci bir görüşe göre, temel bir ilişki mevcut olmasa veya kazanılması güvence altında olan bir hak beklentisi söz konusu olmasa dahi, gelecekteki muhtemel haklar üzerinde tasarrufta bulunulabilir¹¹⁴. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüştedir¹¹⁵. Gelecekteki alacak haklarının geçerli olarak temlik edilebilmesi için, alacağın, doğacağı an itibariyle belirlenebilir olması yeterlidir¹¹⁶. Bucher'e göre, alacağın, doğacağı an itibariyle belirlenebilir olması yeterli değildir, tasarruf işleminin yapıldığı an itibariyle muhtemel borçlunun, alacağın doğum zamanının ve miktarının aşağı yukarı belli olması gerekir¹¹⁷. Kanaatimce, böyle bir sınırlamaya gerek olmaksızın, ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekir; Henüz temel bir ilişki mevcut olmasa dahi, eğer üzerinde tasarruf edilen muhtemel hak, *alacağın doğacağı an itibariyle*, borçlunun şahsı ve alacağın içeriği bakımından belirlenebilir nitelikteyse, o takdirde muhtemel hak sahibini muhtemel haklı üzerinde tasarruf etme imkânından mahrum etmemek gerekir, yeter ki başka bir geçersizlik sebebi mevcut olmasın. Bu çerçevede, gelecekteki muhtemel alacaklar, toptan da temlik edilebilirler ("Globalzession")¹¹⁸, meğer ki somut

önalım veya geri alım anlaşmaları şarta bağlı satım sözleşmesi olmayıp bir tarafa kurucu yenilik doğuran hak sağlayan kendilerine özgü birer sözleşmedirler (Nomer, Vefa Hakkı, 16).

Önalım anlaşması hukuken nasıl nitelendirilirse nitelendirilsin, alıcının, satılanın devrine ilişkin alacağını devredebileceği hususunda bkz. BGE 94 II 280.

¹¹³ Oğuzman-Öz, 901-902; Arpacı, § 4 N. 11; Becker, Art. 164 N. 15; Oser/Schönenberger, Art. 164 N. 4.

¹¹⁴ v. Tuhr/Peter, § 28 V, 218; Gelecekteki muhtemel alacak haklarının devri bakımından, Aral, Topyekün Temlik, 115; Tekinay/Akman-Burcuoğlu-Altop, 249; Eren, 1223; Feyzioğlu, 628; Yarg. 4. HD, 8.12.1976, 2040/10645 (YKD 1978/1, 29); v. Tuhr/Escher, § 94 IV, 349; D. Staehelin, 73; Zobl, Syst. Teil vor Art. 884-887 N. 1570; Guhl/Koller, § 34, N. 20; Schwenger, 90.29; Alman hukukunda da hâkim görüşün bu yönde olduğu hususunda, bkz. Larenz, SchuldR I, § 34 III, 584; Gelecekteki muhtemel alacakların rehni bakımından, Oftinger/Baer, Art. 899 N. 72; BGE 61 II 331.

¹¹⁵ BGE 57 II 538; 84 II 366; 85 I 30; 95 II 12; 112 II 433.

¹¹⁶ BGE 113 II 165.

¹¹⁷ Bucher, 544, dn. 32.

¹¹⁸ Eren, 1223; Zobl, Syst. Teil vor Art. 884-887 N. 1663 vd.; Gauch/Schluemp/Rey, Nr. 3571; BaslerKomm/Girsberger, Art. 164 N. 41; Schwenger, 90.29; BGE 113 II 165; Larenz, SchuldR I, § 34 III, 584; Herbir alacağın ayrı ayrı temlik edilmesi gerektiği görüşünde, Bucher,

olayın durumuna göre toptan temlik ahlâka veya kişilik haklarına aykırı düşsün (BK 20)¹¹⁹.

Burada söz konusu olan öne alınmış temlik işlemidir¹²⁰. Temel ilişki mevcut olmadığı halde gelecekteki hakların temlik edilmesini, beklenti görüşüyle izah etmek mümkün değildir. Alacak hakkının doğumu, temlik edenin serbest iradesine tâbidir. Temlik alanın, hak sahibi olma hususunda bir güvencesi yoktur. Güvence olmayınca, bir beklentinin varlığından¹²¹ ve dolayısıyla onun temlikinden söz edilemez.

Prensip olarak her türlü müstakbel hak önceden tasarrufa konu olabilir;

- (1) (A), (B)'ye ait olan bir *alacak hakkını*, (B)'nin haberi ve rızası olmaksızın, (C)'ye temlik edebilir. Başlangıçta bu tasarruf işlemi hüküm doğurmaz. Tasarruf işleminin hüküm doğurması, (A)'nın sonradan tasarruf yetkisine sahip olmasına bağlıdır. (A)'nın tasarruf yetkisine sahip olması, kanunî şarttır. (A)'nın sonradan tasarruf yetkisine sahip olmasıyla birlikte alacak hakkı, başka bir işleme gerek kalmaksızın, (C)'ye intikal eder.

(A), gelecekte doğması muhtemel alacak hakkını, (B)'ye rehnebilir de. Bu takdirde buradaki rehin sözleşmesi, rehnedilen alacağın doğması şartına -ki bu bir kanunî şarttır- bağlı bir rehin sözleşmesidir¹²². Rehin hakkı, gelecekteki hakkın doğumu ile birlikte hüküm doğurur¹²³.

544, dn. 32.

¹¹⁹ Aral, Topyekün Temlik, 123 vd.; Eren, 1223; BGE 112 II 436; 84 II 366; 69 II 290; Guhl/Koller, § 34, N. 20; Schwenger, 90.31; Gauch/Schluep/Rey, Nr. 3578; v. Tuhr/Escher, § 94 IV, 350; Zobl, Syst. Teil vor Art. 884-887 N. 1676 vd.; v. Büren, 324; BaslerKomm/Girsberger, Art. 164 N. 43; Larenz, SchuldR I, § 34 III, 585; Gelecekteki alacak haklarının toplu olarak rehni bakımından, Oftinger/Baer, Art. 889 N. 72.

¹²⁰ Aral, Topyekün Temlik, 116; Engin, § 1 IV 3 b cc ccc.

¹²¹ Bkz. aşağıda dn. 154; Serick, Bd. I, 255; Ayrıca bkz. birinci bölüm, §1I B.

¹²² Şarta bağlı veya müstakbel alacakların önceden rehnedilebileceği hususunda bkz. Sirmen, Alacak Rehni, 28-29; Oğuzman-Seliçi, 762; Ayan, C. III, 215; Ertaş, 530; Esener-Güven, 423; Peter, 274, 337; Oftinger/ Baer, Art. 899 N. 14, 72 (gelecekte doğacak hakların rehni); N. 15, 75 (şarta bağlı hakların rehni); Leemann'a göre müstakbel alacağın rehnedilebilmesi için, temel bir hukukî ilişkinin mevcut olması gerekir (Leemann, Art. 899 N. 13); Sirmen, burada da aslında beklenen hak durumunun rehnedildiği görüşündedir (Sirmen, Alacak Rehni, 29, dn. 11).

¹²³ Leemann, Art. 899 N. 14.

- (2) (A), (B)'ye ait bir taşınırı -onun üzerindeki mülkiyet hakkını-, (B)'nin haberi ve rızası olmaksızın, taşınırın da zilyedliğini geçirmek suretiyle, (C)'ye temlik edebilir. Başlangıçta tasarruf işlemi hüküm doğurmaz, meğer ki iyiniyetle iktisabın şartları gerçekleşmiş olsun (TMK 988; eMK 901). Tasarruf işleminin hüküm doğurması, (A)'nın sonradan tasarruf yetkisine sahip olmasına bağlıdır. (A)'nın tasarruf yetkisine sahip olması, kanunî şarttır. Temlikle birlikte malın zilyedliğinin de (C)'ye geçirilmesi ve böylece tasarruf işleminin hüküm doğurmasının tek bir kanunî şartın gerçekleşmesine bağlı kılınması, (C)'ye, hukuken korunan bir beklenti sağlar¹²⁴. (A)'nın sonradan tasarruf yetkisine sahip olması ile birlikte mülkiyet hakkı başka bir işleme gerek kalmaksızın, (C)'ye intikal eder.

(C) aynı zamanda zilyedliğin sağladığı korumadan yararlanır. Ancak ara dönemde zilyedliğin (C)'ye sağladığı koruma, zilyedliğin, onu kendisine devreden (A)'ya sağladığı koruma kadardır. Bu itibarla, (C), (B)'nin mülkiyet hakkına dayanan istihkak talebine boyun eğmek zorundadır¹²⁵.

Diğer taraftan, (C)'nin, ara dönemde taşınırın zilyedliğini kaybetmesi veya her iki tarafın da işlem ehliyetini kaybetmesi, (A)'nın tasarruf yetkisine sahip olmasıyla birlikte mülkiyetin (C)'ye intikal etmesine engel teşkil etmez¹²⁶.

Üzerinde tasarrufta bulunulacak taşınır henüz mevcut değilse, o takdirde zilyedliğin devri mümkün değildir. Dolayısıyla henüz varlık kazanmamış bir taşınır üzerinde, kural olarak, önceden -kanunî şarta bağlı olarak- tasarrufta bulunmak mümkün değildir¹²⁷. Fakat müstakbel eşya, hâlihazırda başka bir eşyanın bütünleyici parçası ise, o takdirde, müstakbel eşya üzerinde, asıl eşyanın zilyedliğini devretmek suretiyle, önceden tasarrufta bulunmak mümkündür. Örneğin, henüz asıldan

¹²⁴ D. Staehelin, zilyedliğin naklinin gerekliliğini, zilyedliğin naklinin tasarruf işleminin kurucu bir unsuru (Vollzugsakt) olmasına bağlamaktadır (D. Staehelin, 68-69, 77). Kanaatimce, zilyedliğin nakli, tasarruf işlemi niteliğindeki aynı akde ilişkin tamamlayıcı bir unsurdur (bkz. yukarıda dn. 91).

¹²⁵ D. Staehelin, 79.

¹²⁶ D. Staehelin, 78; Bkz. yukarıda dn. 77; Ayrıca krş. birinci bölüm, dn. 170.

¹²⁷ D. Staehelin, 72.

ayrılmamış semere, önceden rehnedilebilir. Asıl şeyin teslimi ile birlikte, alacaklı için hukuken korunan bir beklenti doğar¹²⁸. Semerenin asıldan ayrılmasıyla birlikte, alacaklı, onun üzerinde rehin hakkını iktisap eder. Fakat birden fazla rehinde sıra, rehin hakkının doğduğu ana göre değil, teslim tarihine göre belirlenir¹²⁹. Yetişen ürün üzerindeki tasarrufları ayrıca, ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz¹³⁰.

- (3) Henüz malik olmadan, normal şartlar altında, bir taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunmak mümkün değildir. Zira tasarruf yetkisinin eksikliği halinde tapu memuru tescil talebini reddeder (TMK 1016 I; eMK 925, c. 1). Tapu memurunun tescil talebini reddedemeyeceği tek hal TMK 1016 II'deki (eMK 925, c. 2) durumdur¹³¹. Fakat istisnaen, lehine tescil talebinde bulunulan kimsenin tescille birlikte kazanacağı mülkiyet hakkına ilişkin olarak, önceden tasarrufta bulunmasına cevaz verilebilir. Zira kanunda öngörülen haller dışında, tescilin yapılacağı kesindir. Örneğin lehine tescil talebinde bulunulan kimse, henüz kendi adına tescil yapılmadan önce, tescille birlikte kazanacağı mülkiyet hakkı üzerinde ipotek tesisi için, önceden tescil talebinde bulunabilir¹³².

b) Lehine Tasarrufta Bulunulan Kimseye, Ara Dönem Bakımından Sağlanan Koruma

Tasarruf yetkisinin sonradan kazanılması, kanunî şart teşkil eder¹³³. Bunun için ya hak sahibinin yapılan tasarruf işlemine onay vermesi ya da tasarrufta bulunan kimsenin tasarruf konusu hakkı sonradan iktisap etmesi gerekir. Hak sahibinin onay vermesi, diğer onaya bağlı işlemlerde olduğu gibi geçmişe etkili olarak hüküm doğurur. Ancak, diğerlerinde olduğu gibi¹³⁴, burada da, geçmişe etkiye rağmen, lehine tasarrufta bulunulan kimse bakımından, hak

¹²⁸ Aynı beklentinin doğacağı hususunda bkz. Cansel, 58.

¹²⁹ Cansel, 58.

¹³⁰ Bkz. aşağıda § 2 III F 4.

¹³¹ D. Staehelin, 75.

¹³² D. Staehelin, 105.

¹³³ D. Staehelin, 67; v. Tuhr/Escher, § 84 V, 259; Gelecekteki alacak haklarının temliki bakımından, D. Staehelin, 72-73; Buradaki şartın tarafların öngörmüş olduğu bir şart olduğu görüşünde, Tekinay/ Akman-Burcuoğlu-Altıp, 249; Krş. yukarıda dn. 78.

¹³⁴ Bkz. yukarıda § 2 III D.

sahibinin ara dönemdeki tasarruflarına, onun alacaklılarının koydurdukları hacze ve onun iflâsına karşı bir koruma söz konusu değildir.

Buna mukabil, tasarrufta bulunanın sonradan hakkı iktisap etmesi durumunda, tasarruf işleminin geçerlilik kazanması, geçmişe etkili hüküm doğurmaz¹³⁵. Bununla beraber geçmişe etkililiğin kabul edilmemesi, lehine tasarrufta bulunulan kimsenin ara dönemde korumasız kalması sonucunu doğurmaz. Lehine tasarrufta bulunulan kimsenin ara dönemde korunmaya layık bir beklentisi vardır¹³⁶. Ara dönemdeki koruma, kıyasen BK 150 III hükmünün uygulanması ile sağlanır¹³⁷.

BK 150 III hükmünün kıyasen uygulanması ile birlikte, problemler büyük ölçüde çözülmüş olur. Aynı zamanda, gelecekteki hakların devrinde, hakkın doğrudan devralanın şahsında mı doğacağı¹³⁸, yoksa mantık icabı bir saniye için devredende doğup hemen akabinde devralana mı geçeceği¹³⁹ tartışmasının¹⁴⁰ pratik bir önemi kalmaz¹⁴¹.

Yukarıda, bir önceki kısımda, müstakbel alacak hakları ile taşınır mülkiyeti üzerindeki tasarruflara ilişkin olarak verdiğimiz örneklerde, (A) ile (C) arasındaki tasarruf işleminin geçerli olabilmesi iki şekilde olabilir; Hak sahibi olan (B), (C)'ye yapılan temlik onaylayabilir veya (A) sonradan miras veya başka bir yolla (B)'ye ait alacak veya mülkiyet hakkını iktisap edebilir. Her iki halde de, (C)'ye yapılan temlik işlemi hüküm doğurur ve (C) alacak veya mülkiyet hakkını iktisap eder.

(B)'nin o n a y vermesi durumunda, tasarruf işlemi geçmişe etkili olarak geçerli hale gelir. Ancak bu geçmişe etkililik, (C) bakımından, (B)'nin ara dönemdeki tasarruflarına, onun alacaklılarının koydurdukları hacze ve onun iflâsına karşı bir koruma sağlamaz. Örneğin, (B) ara dönemde, sahip olduğu alacak hakkı üzerinde üçüncü kişi lehine bir rehin hakkı tesis ettiği takdirde, onun sonradan vereceği

¹³⁵ v. Tuhr/Escher, § 84 V, 260.

¹³⁶ v. Tuhr, Bd. I, 189.

¹³⁷ D. Staehelin, 80; Ayrıca bkz. yukarıda dn. 73.

¹³⁸ v. Tuhr/Peter, § 28 V, 219; v. Tuhr/Escher, § 94 IV, 349; BGE 95 III 12; 57 II 540; 41 II 135.

¹³⁹ Gauch/Schluep/Rey, Nr. 3570; Bucher, 547; Oser/Schönenberger, Art. 164 N. 4; Leemann, Art. 835 N. 16; Zobl, Syst. Teil vor Art. 884-887 N. 1571; BGE 111 III 75.

¹⁴⁰ Bkz. giriş ile birinci bölüm, § 1 I C 3 ve § 2 VI C.

¹⁴¹ D. Staehelin, 81.

onay, rehin tesisini hükümsüz hale getirmez; (C) alacak hakkını, rehin hakkı ile sınırlı olarak iktisap eder¹⁴². (B), ara dönemde, sahip olduğu alacak hakkını üçüncü bir kişiye temlik ettiği takdirde ise, artık (A)'nın yaptığı tasarruf işlemine onay vermesi mümkün değildir. Zira hak artık kendisine ait olmadığından, onun üzerinde onay vermek suretiyle tasarrufta bulunma yetkisine sahip değildir¹⁴³. Aynı şekilde, (B)'nin alacaklıları ara dönemde alacağı haczettirdikleri takdirde veya (B) iflâs ettiği takdirde, artık (B), tasarruf yetkisi sınırlandırılmış olduğundan, (A)'nın yaptığı tasarruf işlemine onay verme yetkisine sahip değildir¹⁴⁴.

Buna mukabil, (A)'nın, tasarrufta bulunduğu hakkı *sonradan iktisap* etmesi halinde, tasarruf işlemi ileriye etkili olarak geçerli hale gelir. Buna rağmen, (C), (A)'nın ara dönemdeki tasarruflarına, onun alacaklıları tarafından konulan hacze ve onun iflâsına karşı BK 150 III hükmüne kıyasen korunur, yani bunlar onun hak iktisabına engel olmazlar¹⁴⁵.

Buna göre, (A), henüz sahip olmadığı alacak hakkını (C)'ye temlik ettikten sonra ikinci kez (Ü)'ye temlik ettiği takdirde, (C)'ye yapılan ilk temlikin önceliği vardır¹⁴⁶. Temlik edenin alacak hakkını iktisap etmesi ve böylece tasarruf yetkisini kazanması ile birlikte (C)'ye yapılan ilk temlik hüküm doğururken, (Ü)'ye yapılan ikinci temlik, ilk temlikin hükümlerini ihlâl etmesinden dolayı hüküm doğurmaz.

¹⁴² Nitekim Alman hukukunda da, birbiriyle bağdaşmayan tasarruflardan ilkinin geçerli olacağı prensibi, hak sahibinin onayı halinde uygulanmaz (BGB § 185 II, c. 2).

¹⁴³ Oertmann, 98.

¹⁴⁴ Oertmann, hak sahibinin, hakkını devrettikten sonra, daha önce yapılmış olan tasarruf işlemine onay verme yetkisinin son bulacağını kabul ettiği halde (bkz. yukarıda dn. 143), icra işlemleri ile iflâs idaresinin tasarruflarının, onaya bağlı hak sahibinin beklentisine sınırlama getirmemesi gerektiği görüşündedir (Oertmann, 101).

¹⁴⁵ Bkz. yukarıda dn. 137.

¹⁴⁶ OR 152 III'e (BK 150 III) kıyasen bu görüşte, D. Staehelin, 80; Doğrudan iktisap görüşüne dayanmak suretiyle bu görüşte, v. Tuhr/Escher, § 94 IV, 349; Keza, Becker, Art. 151 N. 4; Art. 164 N. 16; Gereksiz, Bucher, 546; BaslerKomm/Girsberger, Art. 164 N. 47; Tasarruf işlemlerinde öncelik ilkesine dayanmak suretiyle bu görüşte, Aral, Topyekün Temlik, 128; Alman hukukunda, Oertmann, hukukî temeli bulunan gelecekteki alacakların (kira gibi) temlikinde, önceki temlikin, BGB § 185 II, S. 2'ye veya BGB § 161'e kıyasen, sonraki temliklere nazaran önceliğinin bulunduğu görüşündedir (Oertmann, 102); BGB § 185 II, S. 2'ye kıyasen aynı görüşte, v. Tuhr, Bd. II/1, 392.

Burada kanunî şarta bağlı olan sadece (A)'nın (C)'ye yapmış olduğu temlik değildir. (A)'nın sonradan (Ü)'ye yaptığı temlik, (A)'nın alacaklılarının koydurdıkları haciz, gelecekteki hakkın (A)'nın iflâs masasına girmesi de kanunî şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Hakkın doğması, hem yapılan temlikler, hem haciz hem de hakkın iflâs masasına girmesi bakımından kanunî şart teşkil eder¹⁴⁷. Hak doğmadıkça, ne tasarruf işlemi niteliğindeki temlik işlemi ne de yapılan haciz hüküm ifade eder. Haciz ancak mevcut haklar üzerinde söz konusu olur. Doğmamış, mevcut olmayan bir hakkın, haczinden bahsedilemez. Aynı şekilde henüz mevcut olmayan bir hakkın iflâs masasına dahil olması da mümkündür değildir. Fakat kanunî şart dışındaki şartları daha önce tamamlanmış olduğundan, (A)'nın (C)'ye yapmış olduğu temlik BK 150 III hükmüne kıyasen, önceliklidir. Kanunî şartın gerçekleşmesiyle birlikte, (C) devraldığı hakkı, yükümsüz olarak iktisap eder. Buna mukabil, (A), gelecekteki hakkını, kendi alacaklıları onu haczettirdikten sonra, (C)'ye temlik etmiş olsa idi, o takdirde, BK 150 III hükmüne kıyasen, haciz öncelikli olacaktı¹⁴⁸. Yani (C), alacak hakkını ancak hacizle yükümlü olarak iktisap edebilecekti.

İsviçre hukukunda, öne alınmış tasarruf işleminin sonraki hacizden veya iflâstan etkilenip etkilenmeyeceği problemi, öne alınmış tasarruf işleminin sonucunda, devredilen hakkın doğrudan devralanın şahsında mı doğacağı (doğrudan iktisap; *"Unmittelbarkeits-theorie"*), yoksa önce devredende doğup hemen akabinde devralana mı geçeceği (dolaylı iktisap; *"Durchgangstheorie"*) tartışması ile ilişkilendirilmektedir¹⁴⁹. Buna göre, eğer hakkın önce devredende doğacağı kabul edilirse, o takdirde hakkın doğmasından önce hakkı devredenin iflâs etmesi halinde, doğan hak iflâs masasına dahil olur ve iflâs dolayısıyla devredenin tasarruf yetkisi kalkmış olduğundan, devralana geçmez. Federal Mahkemenin görüşü ile doktrindeki hâkim görüş bu yöndedir¹⁵⁰.

¹⁴⁷ D. Staehelin, 96; Bkz. aşağıda dn. 178 ve 412.

¹⁴⁸ Bkz. aşağıda dn. 429.

¹⁴⁹ Bkz. v. Tuhr/Escher, § 94 IV, 349; Zobl, Syst. Teil vor Art. 884-887 N. 1571; Schwenzler, 90.34; Guhl/Koller, § 34, N. 22; Gauch/Schlupe/Rey, Nr. 3570.

¹⁵⁰ BGE 111 III 75; Bucher, 545; Gauch/Schlupe/Rey, N. 3569; Guhl/Koller, § 34, N. 22; v. Büren, 325; Leemann, Art. 835 N. 16; v. Tuhr/Escher, § 94 IV, 349, dn. 73 (Yazar, doğrudan iktisap görüşünden hareket ettiği halde, temlik edenin iflâsının, hakkın, devralana geçmesine engel olacağı görüşündedir); Buna karşılık doğrudan iktisap görüşünde, temlik edenin iflâsının, hakkın devralana geçmesine engel olmayacağı kanaatinde, BaslerKomm/Girsberger, Art. 164 N. 48; Öne alınmış temlik gibi, öne

Buna mukabil, Federal Mahkeme, öne alınmış temlikin, devredenin alacaklılarının haczinden önce geleceğini kabul etmektedir¹⁵¹. Yani, gelecekteki hak doğmadan devredildiğinde, artık devredenin alacaklıları tarafından haczedilemez. Bu görüş, doğrudan iktisap görüşüne uygun düşmektedir. Fakat iflâs bakımından dolayı iktisap görüşünden hareket edilirken, haciz bakımından doğrudan iktisap görüşüne meyledilmesi eleştirilmiştir¹⁵².

İflâsta olduğu gibi hacizde de tasarruf yetkisi sınırlanmaktadır. Dolayısıyla bu gerekçe ile, iflâsta hakkın masaya dahil olacağı kabul edilirken, haciz bakımından, doğan hakkın hacizden kurtulacağını savunmak çelişki yaratır¹⁵³. Diğer yandan doğrudan iktisap, -beklentinin devredilebilir bir hak olduğundan hareket edildiğinde- beklentinin devrine bağlanan bir sonuçtur. Oysa temel bir ilişkinin bulunmadığı durumlarda, gelecekteki hakların kazanılacağı hakkında yeterli bir kesinlik, bir güvence bulunmadığından bunlar bakımından teknik anlamda bir beklentinin doğmayacağı kabul edilmektedir¹⁵⁴. Dolayısıyla, gelecekteki alacak haklarının temliki, beklentinin devri olarak açıklanamaz. Gelecekteki alacakların temliki, öne alınmış bir

alınmış takas beyanının da, temlik edenin iflâsı halinde hüküm ifade etmeyeceği hususunda bkz. BGE 115 III 67; Kezâ gelecekteki alacak haklarının rehninde, alacağın doğumundan önce rehin verenin iflâs etmesi durumunda, rehin hakkının doğmayacağı görüşünde, Leemann, Art. 899 N. 14; Bu anlamda, Oftinger/Baer, Art. 899 N. 73.

¹⁵¹ Federal Mahkeme iflastan farklı olarak, gelecekteki hakların haczinde doğrudan iktisap görüşünden hareket etmiştir BGE 41 II 136 (Kararın konusunun aslında şarta bağlı alacak hakkı olduğu hususunda bkz. v. Tuhr/Escher, § 94 IV, 348, dn. 63); 95 III 12; BGE 95 III 12'deki kararın isabetli olduğu hususunda, BGE 111 III 76; Keza, doğrudan iktisap görüşüne dayanmak suretiyle aynı görüşte, v. Tuhr/Escher, § 94 IV, 349; Buna karşılık, Oser/Schönenberger, dolaylı iktisap görüşünden hareket ettiği halde, temlik edilen gelecekteki alacak hakkının, temlik edenin alacaklıları tarafından haczedilemeyeceği görüşündedir (Oser/Schönenberger, OR 164 N. 4).

¹⁵² Dolaylı iktisap görüşü kabul edildiği takdirde, öne alınmış temlikin hacizden önce gelemeyeceği görüşünde, Gauch/Schluemp/Rey, Nr. 3583; İflâsa ilişkin içtihata uygun olarak, hacze ilişkin içtihadın gözden geçirilmesi gerektiği görüşünde, Guhl/Koller, § 34, N. 22; Dolaylı iktisap görüşü kabul edilse dahi, öne alınmış temlikin hacizden önce geleceği görüşünde, Bucher, 546; D. Staehelin, 97; D. Staehelin, aslında, dolaylı veya doğrudan iktisap tartışmasını gereksiz görmektedir (bkz. yukarıda dn. 141).

¹⁵³ D. Staehelin, 100.

¹⁵⁴ Schönenberger/Jäggi, Vorbem. zu Art. 1-67 N. 175; Ayrıca bkz. yukarıda dn. 121.

temlik işleminden ibarettir. Böyle bir durumda, doğrudan iktisap söz konusu olmaz. Buna göre, temlik edenin iflâsı, hakkın, devralana geçmesine engel olmalı¹⁵⁵, keza temlik edenin alacaklılarının koydurdukları haciz, temlik alanın, alacak doğduğunda onu hacizle yükümlü olarak iktisap etmesine yol açmalıydı.

BK 150 III hükmünün kıyasen uygulanması, bizi bütün bu istenmeyen sonuçlardan kurtaracaktır. Böylece, öne alınmış tasarruf işlemine, gerek sonradan devredenin iflâsına gerek devredenin alacaklılarının haczine karşı öncelik tanınmış olacak, dolaylı veya doğrudan iktisap tartışmalarına yer kalmayacaktır.

Fakat *Staehelin*, iflâs bakımından hâkim görüşü eleştirdiği halde ve BK 150 III hükmünün kıyasen uygulanması taraftarı olmasına rağmen, farklı bir gerekçeyle onunla aynı sonuca ulaşmaktadır. Ona göre, alacaklılara eşit davranma gerekliliği iflâs hukukunda geçerli olan yazısız bir kuraldır. Borçlu, gelecekteki alacakları üzerinde önceden yapacağı tasarruflarla belirli alacaklıları diğerlerine karşı iyi duruma getirememelidir. Buna göre, gelecekteki alacaklardan, bir edim karşılığında doğanlar, önceden temlik edilmiş olsalar dahi, iflâs masasına dahil olurlar¹⁵⁶. Aral da, alacaklılara eşit muamele edilmeli ilkesine dayanarak önceden temlik edilmiş alacakların temlik edenin iflâs masasına dahil olacağı kanaatindedir¹⁵⁷. Keza *Kuru*, Federal Mahkemenin görüşüne katılmaktadır¹⁵⁸. Kanaatimce, iflâsta da genel prensipten hareket edilmelidir. Bir kimsenin, tasarruf yetkisi varken yaptığı bir tasarrufun, tasarruf yetkisinin sonradan kalkmasıyla birlikte ve kanunî bir dayanağı olmaksızın geçersiz sayılması, işlem güvenliğine uygun düşmez. Dolayısıyla, İİK 277 vd. hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir kimsenin henüz iflâs etmeden önce yaptığı bir tasarruf işlemi, sonradan iflâsın açılmasıyla birlikte geçersiz hale gelmez¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Bkz. giriş, dn. 6.

¹⁵⁶ D. *Staehelin*, 100-101.

¹⁵⁷ Aral, *Topyekün Temlik*, 133.

¹⁵⁸ *Kuru*, C. III, 2834, dn. 2a.

¹⁵⁹ Doğrudan iktisap görüşünden hareketle aynı görüşte, *BaslerKomm/Girsberger*, Art. 164 N. 48.

c) Temlik Yasağının Öne Alınmış Tasarruflara Etkisi

Gelecekteki alacak hakkının temlik bakımından önem taşıyan bir husus da *temlik yasağı*dır. BK 162 I hükmüne göre, taraflar alacağın doğumundan önce, aralarında anlaşmak suretiyle alacak hakkının devrini yasaklayabilirler. Böyle bir durumda alacak hakkı, devredilemez bir hak olarak doğar. Başka bir deyişle, temlik yasağı, alacaklı bakımından bir tasarruf sınırlaması getirmez, tam aksine alacak hakkının niteliğini belirler. Bu itibarla, temlik yasağı, önceden yapılmış tasarruf işleminden önce gelir¹⁶⁰. Öne alınmış tasarruf işlemi, sonradan alacak hakkı doğsa bile, -alacak hakkı, devredilemez bir hak olarak doğduğundan-, hüküm doğuramaz (geçerli hale gelemmez).

Alacak hakları dışındaki devredilebilen hakları, taraflar aralarında anlaşmak suretiyle devredilemez hak haline getiremezler¹⁶¹. Tarafların anlaşması, sadece hakkı iktisap eden kimseyi akdi bir yükümlülük (borç) altına sokar.

2. Şarta Bağlı Haklar Üzerindeki Tasarruflarda

İsviçre hukukunda, gelecekteki haklar üzerindeki tasarruflar konusunda ikili bir ayrım yapılmaktadır. Gelecekteki hakkın doğumuna yönelik henüz bir temel ilişki mevcut değilse, o takdirde gelecekteki hak üzerindeki tasarruflar, bir önceki bölümde açıklandığı üzere, öne alınmış tasarruf işlemi niteliğindedirler. Tasarruf işleminin hüküm ifade etmesi hakkın doğumuna bağlıdır. Buna mukabil şarta bağlı hakların devri, hemen hüküm ifade eder¹⁶². "Şarta bağlı hak", halihazırda malvarlığında yer alan bir unsur gibi değerlendirilmektedir¹⁶³. Başka bir ifade ile, üzerinde tasarrufta bulunulan, gelecekteki hak değil, doğrudan şarta bağlı hakkın kendisidir¹⁶⁴ veya

¹⁶⁰ D. Staehelin, 80-81; Schwenger, 90.34; Guhl/Koller, § 34, N. 23; Gauch/Schluep/Rey, Nr. 3562; BGE 112 II 243; D. Staehelin'e göre, alacağın temlikinden sonra yapılan devredilemezlik anlaşması, duruma göre ahlâka aykırılık dolayısıyla geçersiz sayılabilir (D. Staehelin, 81).

¹⁶¹ D. Staehelin, 81; Ayrıca bkz. birinci bölüm, § 2 VI E.

¹⁶² Schwenger, 90.27.

¹⁶³ v. Tuhr/Escher, § 85 IV, 268; BaslerKomm/Ehrt, Art. 151 N. 8.

¹⁶⁴ Gelecekteki hak yerine, doğrudan "şarta bağlı hak" üzerinde de tasarruf edilebileceği görüşünün hâkim olduğu hususunda bkz. Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 514; Özellikle şarta bağlı alacak haklarının devri bakımından bkz. Peter, 260; Oser/Schönenberger, Art. 152 N. 2; v. Büren, 321; v. Tuhr/Escher, § 94 IV, 348; Becker, Art. 164 N. 15-16;

-Alman hukukunda geçerli olan ifade ile- "beklenti"dir¹⁶⁵. Şarta bağlı hak, devredilebilir, üzerinde sınırlı aynı hak kurulabilir, ibraya konu olabilir¹⁶⁶ veya haczedilebilir¹⁶⁷, hak sahibinin iflâsı halinde masaya dahil olur¹⁶⁸, mirasçıya intikal eder¹⁶⁹. Şarta bağlı haklar üzerindeki tasarruflara da, şarta bağlı olmayan haklar üzerindeki tasarrufların tâbi olduğu kurallar uygulanır¹⁷⁰. Şarta bağlı hakkın devrinde, beklenen hak, şartın gerçekleşmesiyle birlikte, doğrudan şarta bağlı hakkı devralan üçüncü kişinin şahsında doğar¹⁷¹.

Benzer yaklaşım Türk hukukunda da görülmektedir¹⁷². Buna karşılık, kabul ettiğimiz görüşe göre, beklenen hakkın dışında, *şarta bağlı hak* -veya *beklenti*- adı altında bağımsız bir mülvarlığı değeri yaratmaya ihtiyaç yoktur. Şarta bağlı hak sahibi, şartın gerçekleşmesiyle birlikte hak sahibi olur. Şart gerçekleşmeden önce hak sahibi değildir. *Şarta bağlı hak* halihazırda mevcut, üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir hak değildir. Şarta bağlı hak sahibi, ancak, şartın gerçekleşmesiyle birlikte sahip olacağı hakkı üzerinde önceden tasarrufta bulunabilir. Başka bir ifade ile, şarta bağlı haklar üzerindeki tasarruflar da, öne alınmış tasarruf işlemi niteliğindedirler¹⁷³. Buna göre, bir kimse, şarta bağlı alacağını temlik

Guhl/Koller, § 9, N. 20; BGE 41 II 135 (bkz. yukarıda dn. 151); Şarta bağlı aynı haklar üzerindeki tasarruflar bakımından bkz. Peter, 266-267; Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 514 vd. (Zobl'a göre, şarta bağlı hakkın devri yerine, gelecekteki mülkiyet hakkı da devredilebilir (Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 518)); Aksi yönde, Bucher, 545; Yazar, henüz mevcut olmayan alacağa ilişkin temlikin, alacağın doğumundan önce hüküm doğuramayacağı görüşündedir.

¹⁶⁵ v. Tuhr/Escher, § 85 IV, 268; Schwenger, 12.01; Gauch/Schluep/Rey, Nr. 4135; Ayrıca bkz. v. Tuhr, Bd. I, 224 vd.; Bd. II/2, 306.

¹⁶⁶ Peter, 357-358; Gauch/Schluep/Rey, Nr. 4135.

¹⁶⁷ v. Tuhr/Escher, § 85 IV, 269; Peter, 337; Guhl/Koller, § 9, N. 20; Gauch/Schluep/Rey, Nr. 4135; Federal Mahkeme kararı, 13.9.1907, ZR 7 (1908), Nr. 9, 16 vd.; Buna mukabil, şarta dayanan belirsizliğin hacze engel olacağı yolunda, BGE 97 III 27.

¹⁶⁸ v. Tuhr/Escher, § 85 IV, 269; Peter, 337; Guhl/Koller, § 9, N. 20; Gauch/Schluep/Rey, Nr. 4135.

¹⁶⁹ v. Tuhr/Escher, § 85 IV, 268; Schwenger, 12.01; Guhl/Koller, § 9, N. 20; Peter, 275.

¹⁷⁰ v. Tuhr/Escher, § 85 IV, 269; Peter, 267.

¹⁷¹ v. Tuhr/Escher, § 85 IV, 269; BGE 41 II 135; Ayrıca bkz. aşağıda dn. 335.

¹⁷² Sirmen, Şart, 133; Oğuzman-Öz, 901, 860; Tekinay/Akman-Burcuoğlu-Altop, 248; Pulaşlı, 148; Schwarz, 412.

¹⁷³ D. Staehelin, 103-104.

edebilir, meğer ki devri kabil olmayan bir alacak söz konusu olsun (BK 162 I). Keza şarta bağlı aynı haklar üzerinde de tasarrufta bulunulabilir. Fakat bu tasarruflar, hemen hüküm doğurmazlar. Onların hüküm doğurması, şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Hakkın doğumu için aranan şart, aynı zamanda, şarta bağlı hak sahibinin yapacağı tasarruf işlemleri bakımından kanunî şartın gerçekleşmesini sağlar. Şarta bağlı hakkın devri, kanunî şarta (hakkın kazanılması şartına) bağlı bir tasarruf işlemidir¹⁷⁴. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte tasarrufta bulunan, hak sahibi olur ve aynı anda onun önceden yapmış olduğu tasarruflar geçerlilik kazanırlar. Ancak, kanunî şartın gerçekleşmesi, hakkın iktisabı bakımından, geçmişe etkili hüküm doğurmaz. Yani öne alınmış tasarruf işlemi, geçmişe -tasarruf işleminin yapıldığı ana- etkili olarak değil, kanunî şartın gerçekleştiği an itibarıyla hüküm doğurur¹⁷⁵.

Şartın gerçekleşmesi, geçmişe etkili olarak hüküm doğurmamakla birlikte, lehine tasarrufta bulunulan kimsenin sonraki tasarruflara karşı korunmaya layık bir beklentisi vardır. Nitekim beklenti kavramının ortaya atılmasının başlıca sebeplerinden birisi de, şarta bağlı hak sahibinin yanı sıra, ondan şarta bağlı hakkı devralan üçüncü kişinin, şartın gerçekleşmesinden önceki dönemde korunmasını sağlamaktır. Bu korunmayı sağlamak için beklenti kavramına ihtiyaç yoktur. Şarta bağlı haklar da, gelecekteki (müstakbel) hakların bir çeşididir. Gelecekteki haklar üzerindeki tasarruflara ilişkin olarak yaptığımız genel nitelikteki açıklamalar, bunlar hakkında da geçerlidir. Buna göre, şartın gerçekleşmesinden önceki dönemde, şarta bağlı hak sahibi tarafından lehine tasarrufta bulunulan kimsenin beklentisi, BK 150 III hükmüne kıyasen koruma altındadır.

Şarta bağlı hakkı devralan kimseye sağlanacak korunma, şarta bağlı hakkı devredeninin sonraki tasarruflarının yanı sıra, özellikle, şarta bağlı hakkı devredeninin alacaklılarının koydurabileceği muhtemel hacizlere ve şarta bağlı hakkı devredeninin muhtemel iflâsına karşıdır. Örneğin,

- (1) 1 Ocak 2002 tarihinde, (A), (B)'ye karşı sahip olduğu şarta bağlı alacağı (C)'ye devreder;
- (2) 3 Ocak 2002 tarihinde, (A), aynı alacağı bu sefer (D)'ye devreder;

¹⁷⁴ D. Staehelin, 103-104; Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 518.

¹⁷⁵ Geçmişe etki, hakkın iktisap anı ile ilgili bir husus olmayıp ara dönemde elde edilen yararların hangi tarafa ait olacağı ile ilgili bir husustur (bkz. yukarıda dn. 68-69).

- (3) 5 Ocak 2002 tarihinde, (A)'nın alacaklıları şartlı alacağa haciz koydururlar;
- (4) 6 Ocak 2002 tarihinde, (A) iflâs eder;
- (5) 10 Ocak 2002 tarihinde, şart gerçekleşir.

Bu durumda, şartın gerçekleşmesiyle birlikte alacak hakkı (A)'nın şahsında doğar ve aynı anda önceden yapılmış tasarruf işlemi uyarınca (C)'ye geçer. (A)'nın (D)'ye yaptığı temlik ile (A)'nın alacaklılarının koydurdukları haciz ve (A)'nın iflâsı ise, tarih itibarıyla (C)'ye yapılan temlikten sonra geldiklerinden, BK 150 III hükmüne kıyasen (C)'ye karşı hüküm ifade etmezler.

(C)'ye yapılan temlik, hacizden sonra gerçekleşmiş olsaydı, o takdirde, gene BK 150 III hükmüne kıyasen, haciz, temlikten önce gelecekti, yani şartın gerçekleşmesiyle birlikte, (C), alacak hakkını hacizle yükümlü olarak iktisap edecekti¹⁷⁶.

İsviçre hukukunda, devredilen, gelecekteki hak değil, halihazırda bir malvarlığı değeri taşıyan "şarta bağlı hak"tır. Şarta bağlı alacağın temlikinde, temlik alan, şarta bağlı alacağın sahibi olur. Buna bağlı olarak, temlik edilen şarta bağlı alacak, temlik edenin alacaklıları tarafından haczedilemez, keza temlik edenin iflâs masasına dahil olmaz¹⁷⁷. Kabul ettiğimiz görüş de sonuçta aynı noktaya varmaktadır. Kabul ettiğimiz görüşe göre, şarta bağlı hak, henüz doğmamış bir haktır ve malvarlığının bir unsuru olarak görülemez. Dolayısıyla, şarta bağlı alacağın haczi, öne alınmış bir hacizdir ve ancak alacağın doğumu ile birlikte hüküm ifade eder¹⁷⁸. Alacağın doğumuna bağlı

¹⁷⁶ Bkz. aşağıda dn. 429.

¹⁷⁷ Peter, 262; Temlik edenin alacaklılarının şarta bağlı alacağı haczettiremeyecekleri hususunda bkz. BGE 41 II 136.

¹⁷⁸ *Üstündağ*, temel ilişkinin mevcut olması şartıyla, gelecekteki hakların haczi bakımından bu görüştedir: "*Müstakbel bir alacağın haczi, alacağın doğumu ile muteberiyet kazanır*". Örneğin kanunun öngördüğü ücret haczi (İİK 83, 355), ücret alacağının doğumuna bağlı bir hacizdir. Ücret alacağının doğması, kanunî şart teşkil eder (BGE 82 III 53). Fakat, *Üstündağ*'a göre, temel ilişkinin mevcut olmadığı hallerde, sırf ümitler ve ihtimaller, meselâ henüz kiralanmamış evin kira bedelleri haczedilemezler (*Üstündağ*, İcra Hukukunun Esasları, 239, dn. 613; Aynı görüşte, Kuru, C. I, 758-759). Keza, Alman hukukunda, sadece temel ilişkinin mevcut olduğu durumlarda, gelecekteki para alacaklarının haczine cevaz verilmektedir (BGHZ 53, 29, 32). Kanaatimce, temel ilişkinin mevcut olmadığı durumlarda, gelecekteki hakların devrine imkân tanınıyorsa (bkz. yukarıda dn. 114-115), aynı durumda bunların haczine de -kanunî şarta bağlı olarak- imkân tanınmalıdır (Bkz. yukarıda dn. 147). İİK 89'daki prosedür, alacağın doğumundan sonra uygulanır.

olan tasarruflarda sıra esaslı vardır. Yani şarta bağlı alacak, temlik edildikten sonra haczedilmişse, o takdirde şartın gerçekleşmesi ile birlikte, haciz BK 150 III hükmüne kıyasen, alacağı temlik alana karşı hüküm ifade etmez. Alacağı temlik alan, hacizle yükümlü olmaksızın alacağı iktisap eder¹⁷⁹. Fakat temlik edenin alacaklıları, öne alınmış temlik işlemini, şartları gerçekleştiği takdirde, İİK 277 vd. hükümlerine göre iptal ettirebilirler¹⁸⁰.

BK 150 III'ün sağladığı koruma, iyiniyetin korunduğu hallerde, iyiniyetli kimselere karşı etkili değildir¹⁸¹. Alacağın temlikinde iyiniyet korunmamıştır. Ama bir taşının mülkiyeti, şarta bağlı olarak temlik edildiğinde, malikin üçüncü kişi lehine yapacağı sonraki tasarruflar, üçüncü kişinin iyiniyetli olması halinde geçerliliğini muhafaza eder, yani şartın gerçekleşmesi üçüncü kişinin iyiniyetli iktisabını geçersiz hale getirmez¹⁸².

Sadece geciktirici şarta bağlı haklar üzerinde değil, bozucu şarta bağlı haklar üzerinde de tasarrufta bulunulabilir¹⁸³. Örneğin bozucu şarta bağlı olarak alacağın temlik eden bir kimse, bozucu şartın gerçekleşme ihtimalini dikkate alarak muhtemel alacağın üçüncü bir kişiye temlik edebilir. Bozucu şartın gerçekleşmesiyle birlikte, alacak hakkı temlik edene geri döner ve aynı anda üçüncü kişi öne alınmış tasarruf işlemi uyarınca alacak hakkının sahibi olur. Bozucu şarta bağlı haklar üzerindeki tasarruflar da BK 150 III hükmüne kıyasen, sonraki tasarruflara, tasarrufta bulunanın alacaklılarının koyduracakları hacze ve onun iflâsına karşı koruma altındadırlar.

Bozucu şarta bağlı olan, bir taşınır mülkiyetinin nakli ise, o takdirde taşınırı devreden kimsenin, kendisine geri dönmesi muhtemel mülkiyet hakkını önceden -kanunî şarta bağlı olarak- üçüncü bir kişiye temlik etmesi çoğu zaman sonuçsuz kalır. Zira bozucu şarta bağlı olarak mülkiyet hakkını devreden kimse, çoğu zaman taşının zilyedliğini de devralana geçirir. Böyle bir durumda bozucu şart gerçekleşse dahi, zilyedlik kendiliğinden devredene geçmez ve

¹⁷⁹ Alacağın haczi ile doğumu arasındaki zaman zarfında, alacak hakkında yapılacak tasarrufların, haczi koyduran alacaklıyı zarara uğratamayacağı hususunda bkz. Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 239, dn. 613; Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, müstakbel mülkiyet hakkının haczi konusunda bkz. aşağıda § 4 XIII B.

¹⁸⁰ Peter, 262, dn. 20; v. Tuhr/Escher, § 85 IV, 269.

¹⁸¹ Bkz. yukarıda dn. 46.

¹⁸² Bkz. aşağıda § 4 III.

¹⁸³ D. Staehelin, 105; BaslerKomm/Girsberger, Art. 164 N. 36.

dolayısıyla onun önceden üçüncü kişiye yaptığı devir hüküm doğurmaz¹⁸⁴.

3. Vadeye Bağlı Haklar Üzerindeki Tasarruflarda

Doğumu vadeye bağlı haklar üzerindeki tasarruflarda da, prensip itibarıyla, şarta bağlı haklar üzerindeki tasarruflar bakımından kabul ettiğimiz esaslar geçerlidir¹⁸⁵. Vadeye bağlı bir hakka ilişkin olarak lehine tasarrufta bulunulan kimse, vadeye bağlı hakkın sahibinin ara dönemdeki tasarruflarına, onun alacaklıları tarafından konulan hacze ve onun iflâsına karşı BK 150 III hükmüne kıyasen korunur.

Örneğin kiralayan (K) gelecekteki belirli bir aya ilişkin kira alacağını (A)'ya temlik ettikten sonra aynı alacağı bu sefer (B)'ye temlik etse, o takdirde vade geldiğinde alacak hakkı (K)'nın şahsında doğar ve aynı anda (A)'ya intikal eder. (B)'ye yapılan sonraki temlik hüküm ifade etmez. Veya aynı örnekte (K)'nın alacakları sonradan alacak hakkını haczettirselere, o takdirde vadenin gelmesiyle birlikte alacak hakkı (A)'ya hacizle yükümlü olmaksızın intikal eder. Keza vade gelmeden (K) iflâs etse, gene vadenin gelmesiyle birlikte alacak hakkı, yükümsüz olarak (A)'ya intikal eder.

4. Yetişen Ürün Üzerindeki Tasarruflarda

Öncelikle yetişen ürün üzerindeki aynı hak durumunu yakından incelemek gerekir. Arazide yetişen ürün, tabii semeredir. Tabii semereler, asıl şeyden ayrılınca kadar onun bütünleyici parçasıdır (mütemmim cüzleridir) (TMK 685 III; eMK 620, c. 3). Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütün bütünleyici parçalarına da malik olur (TMK 684 I; eMK 619, c. 1). Bütünleyici parçalar asıl şeyden ayrılınca birer bağımsız hak konusu varlık haline gelirler. Asıl şeyden ayrılan parçanın mülkiyeti, gene asıl şeyin malikine ait olur. Bunun için ayrılan parçanın bizzat asıl şeyin maliki tarafından sökülüp ayrılması da gerekmez. Üçüncü bir kişinin izni veya izinsiz olarak bütünleyici parçayı asıl şeyden söküp ayırması halinde dahi, asıl şeyin maliki ayrılan parçanın maliki olur. Örneğin bir hırsız bir otomobilin tekerleğini söküp aldığı takdirde, tekerleğin mülkiyeti gene otomobilin malikine ait olur.

¹⁸⁴ D. Staehelin, 105-106.

¹⁸⁵ Vadeye bağlı hakların da temlik edilebileceği hususunda bkz. Basler-Komm/Girsberger, Art. 164 N. 36.

Dolayısıyla tabîi semereler de asıldan ayrılınca kadar, bütünlüyici parça sıfatıyla asıl şeyin malikine ait olurlar. Tabîi semereler asıldan ayrılınca bağımsız bir hak konusu varlık haline gelirler ve gene asıl şeyin malikine ait olurlar (TMK 685 I; eMK 620, c. 1). Buna göre, arazinin maliki, arazide yetişen ürünün mülkiyetini, ayrılma ile birlikte, aslen iktisap eder. Olgunlaşmış dalından düşen meyva veya bizzat arazinin sahibi tarafından veya onun adamları tarafından toplanılan ürün veya üçüncü kişi tarafından arazi malikinin izni olmaksızın toplanılan ürün, arazi malikine ait olur. Eğer taşınmazda intifa hakkı tesis edilmişse, o takdirde, araziden ayrılan ürün malike değil, intifa hakkı sahibine ait olur (TMK 804 I; eMK 728)¹⁸⁶.

Arazi maliki -veya varsa intifa hakkı sahibi- ürünler üzerinde gelecekte ayrılma ile birlikte sahip olacakları bağımsız mülkiyet hakkını şimdiden üçüncü bir kişiye devredebilirler¹⁸⁷. Burada da öne alınmış bir tasarruf işlemi söz konusudur. Tasarruf işlemi kanunî bir şarta bağlıdır¹⁸⁸. Kanunî şart arazi malikinin tasarruf yetkisine sahip olmasıdır. Ayrılma gerçekleşip arazi maliki ürün üzerinde bağımsız mülkiyet hakkını elde ettiği an tasarruf işlemi de hüküm doğurur ve ürünün mülkiyeti, ürünü daha önce devralan kimseye intikal eder. Öne alınmış tasarruf işleminin gerçekleşebilmesi için TMK 763 I (eMK 687, c. 1) uyarınca taşının devralan kimseye teslimi gerekir. Ürün henüz araziden ayrılıp bağımsız bir varlık kazanmadığından teslim edilmesi mümkün değildir. Bunun yerine arazinin vasıtasız zilyedliğinin ürünleri devralan kimseye devri yeterlidir. Devralan ayrılma ile birlikte ürünün zilyedi olacaktır. Buna göre, tasarruf işleminin hüküm doğurması, sadece ürünün topraktan ayrılmasına kalmıştır¹⁸⁹. Ürün topraktan ayrıldığı an, devreden malik olacak ve ürün üzerinde tasarruf yetkisine sahip olacaktır ve aynı anda öne alınmış tasarruf işlemi hükümlerini doğuracak ve devralan, ki ayrılma anında malın zilyedi olmuştur, mülkiyeti iktisap edecektir.

¹⁸⁶ İntifa hakkı sahibinin kendi intifa süresince olgunlaşmış tabîi semereleri asıldan ayırmaya ilişkin aynı etkiyi haiz bir talep hakkına sahip olduğu hususunda bkz. Oğuzman-Seliçi, 632; İntifa hakkı sahibinin aynı beklentiye sahip olduğu hususunda bkz. Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 34, 337.

¹⁸⁷ Aynı şekilde, ayrılma ile varlık kazanacak müstakbel eşyanın rehni de söz konusu olabilir (bkz. yukarıda dn. 128).

¹⁸⁸ Oertmann, 106; Egert, 64.

¹⁸⁹ Oertmann, 105-106; Malik dışındakilerin ürüne zilyed olmaları, mülkiyet hakkını iktisap edebilmeleri bakımından şarttır (Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 338).

Hasılat kirasında, kiralayan, kira süresi içerisinde yetiştirilen ürünün toplanmasını kiracıya bırakır (BK 270). Bunun anlamı kira süresince yetiştirilecek ürünlerin mülkiyetinin önceden kiracıya devredildiğidir¹⁹⁰. Hasılat kiracısı, zilyed olduğu taşınmazda kira süresi içerisinde yetiştirilecek ürün üzerinde aynı beklenti sahibi olur¹⁹¹. Yetiştirilen ürün topraktan ayrıldığında, taşınmazın malikinin olur ve aynı anda önceden yapılmış tasarruf işlemi uyarınca mülkiyet hakkı kiracıya intikal eder.

Yetiştirilen ürün üzerinde lehine tasarrufta bulunan kimse, tıpkı şarta bağlı haklar üzerindeki tasarruflarda olduğu gibi, BK 150 III'e kıyasen koruma altındadır. Örneğin;

- (1) 1 Ocak 2002 tarihinde (A) ürün getiren arazisini (B)'ye kiralar. Toplanan ürünler, (B)'nin olacaktır.
- (2) 10 Ocak 2002 tarihinde (A), (B)'ye kiraladığı taşınmaz üzerinde (C) lehine ipotek hakkı tesis eder.
- (3) 15 Ocak 2002 tarihinde (A)'nın alacaklıları araziye haczettirirler. Arazinin haczi, haciz tutanağında ayrıca belirtilmiş olmasa dahi, arazi üzerindeki yetiştirmemiş ürünü de kapsar (İİK 92 I, c. 1). (A)'nın alacaklıları bunun yerine İİK 84 uyarınca doğrudan arazi üzerinde yetiştirmekte olan ürünü de haczettirebilirler¹⁹². Yetiştirmekte olan ürünün haczi, öne alınmış haciz niteliğinin

¹⁹⁰ Alman hukukunda, malikin, bir başkasına, ürünleri toplama ve onları temellük etme yetkisini vermesi, BGB § 956'da özel olarak düzenlenmiştir. Bu yetkilendirmeyi izah eden çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bizim de kabul ettiğimiz, 'öne alınmış temlik' görüşünün yanı sıra, söz konusu yetkilendirmenin tek taraflı bir işlem olduğu ve bununla muhataba bir 'iktisap (ihraz) hakkı tanındığı' görüşü de ileri sürülmüştür. Öne alınmış temlik görüşünden hareket etmekle birlikte, muhatabın kabul iradesinin, ürünün ayrılması anına kadar devam etmesini arayan görüşler bulunmaktadır. Bize de uygun düşen diğer bir görüşe göre, kabul iradesinin, asıl şeyin (hasılat kirasında, taşınmazın) zilyedliğinin devralındığı anda bulunması yeterlidir (bu görüşte, Egert, 63 vd.). Lehine tasarrufta bulunan taraf, sonraki tasarruflara karşı, BGB § 185 § II S. 2 hükmüne kıyasen koruma altındadır (Egert, 65). Keza hacizler bakımından sıra, aynı hükme göre belirlenir (Egert, 67; Bkz. birinci bölüm, § 1 I C 3); Görüşler için ayrıca bkz. Staudinger/Gursky, § 956 Rn. 7 vd.

¹⁹¹ v. Tuhr, Bd. I, 186, 172, dn. 6; Kroehling, 56; Aynı yönde, Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 34, 337.

¹⁹² Kuru, C. I, 660; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 244; Muşul, 541.

dedir. Hükümlerini ürünün, topraktan ayrılması ile birlikte doğurur¹⁹³.

(4) 20 Ocak 2002 tarihinde (A) iflâs eder.

Bu durumda yetişen ürünleri toplayan (B), ürünlerin mülkiyetini yükümsüz olarak iktisap edecek midir ?

Yetişmekte olan ürün üzerindeki müstakbel mülkiyet hakkına etkide bulunan hukukî sebepler, ürünün topraktan ayrılması ile birlikte ve fakat daha önce yapılan tasarruf işleminin hükümlerini ihlâl etmedikleri oranda hüküm doğururlar (BK 150 III'e kıyasen)¹⁹⁴. Buna göre, (A)'nın önceden ürünü (B)'ye temlik etmesi, (A)'nın alacaklılarının araziye veya doğrudan yetişmekte olan ürüne koydukları sonraki hacizden etkilenmez. (B), topladığı ürünleri hacizle yükümlü olmaksızın iktisap eder¹⁹⁵. Nitekim kanun, hacizden sonra yapılan devirlerin, alacaklıya karşı hükümsüz olduğunu belirtmiştir (İİK 84, c. 2). Diğer taraftan taşınmaz rehni, kanun uyarınca, taşınmazın bütünleyici parçalarına da şâmilidir (TMK 862 I; eMK 777 I). Bununla birlikte, (B)'ye yapılan temlik, taşınmazda sonradan tesis edilen ipotekten etkilenmez. (B), topladığı ürünleri ipotekle yükümlü olmaksızın iktisap eder. Keza (A)'nın (B)'ye yaptığı temlik, (A)'nın sonradan iflâs etmesinden etkilenmez. İpotekle haciz arasındaki sıra bakımından ise, önceden konulan ipotek, ürün haczinden önce gelir (İİK 84, c. 3). Yalnız bunun için, ipotekli alacaklının, ürünün yetişmesinden önce ipotegİN paraya çevrilmesi için takip talebinde bulunmuş olması gerekir (İİK 84, c. 4).

5. Miras Payının Devrinde

Miras bırakanın ölümü üzerine, mirasçılar miras paylarını TMK 677 (eMK 612) uyarınca devredebilirler. Ancak, TMK 677 II, c. 2 (MK 612, c. son) dikkate alındığında, kanun koyucu gerçek anlamda

¹⁹³ Alman hukukunda da durum aynıdır. Toprakta ayrılmamış ürün, taşınmazın bütünleyici parçasıdır (BGB § 94). Bu sebeple başka hakların konusu olamaz (BGB § 93). Gerçi ZPO § 810, ayrılmamış ürünün haczini öngörmektedir, ama paraya çevirme hakkının doğması için ürünün topraktan ayrılması gerekir. O ana kadar, alacaklının durumu beklen-tiden ibarettir (Kroehling, 60).

¹⁹⁴ Alman hukukunda, BGB § 161'e kıyasen aynı görüşte, Oertmann, 109-110.

¹⁹⁵ Kuru, C. I, 662; Hacizden önce yapılan temliklerin de alacaklıya karşı hükümsüz olacağı görüşünde, Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 245.

miras payının devrine cevaz vermemiştir. Miras payının devri, miras payını devralan üçüncü kişiye sadece, payını devreden mirasçıya karşı şahsî bir talep hakkı verir. O ancak, payını devreden mirasçıdan, ona taksim sonucu düşenleri kendisine devretmesini isteyebilir, yoksa miras ortaklığına dahil olmaz. Miras payını devralan kimse taksime müdahale edemez (TMK 677 II, c. 2; eMK 612/c. 2). Elindeki tek imkân, miras payını devreden mirasçının yerine, bir kayyımın taksime katılmasını hakimden isteyebilmektir (TMK 648; eMK 588). Miras payının gerçek anlamda devri, miras bırakanın ölümünden sonra mümkün olmadığına göre, miras bırakanın ölümünden önce evleviyetle mümkün değildir.

Fakat miras payının diğer mirasçılardan birine gerçek anlamda devredilebileceği kabul edilmektedir¹⁹⁶. Bu durumda, miras payını devreden mirasçı, miras şirketinden çıkar, buna mukabil devralan mirasçının tereke üzerindeki miras payı, devraldığı pay miktarınca artmış olur. Miras payı, miras bırakanın ölümünden sonra devredilebildiğine göre, miras bırakanın ölümünden önce de diğer muhtemel mirasçılara devredilebilir. Şu farkla ki, miras bırakanın sağlığında yapılan devir, miras bırakanın olurluuna bağlıdır (TMK 678; eMK 613). Bu devir miras bırakanın ölümü ile birlikte hüküm ifade eder. Zira miras bırakanın ölümünden önce devredilebilecek bir miras payı yoktur. Bununla birlikte, miras payını devralan kimse, BK 150 III hükmüne kıyasen, miras payını devredeninin miras payına ilişkin sonraki tasarruflarından veya onun iflâsından veya onun alacaklılarının miras payına koyduracakları hacizden etkilenmez.

IV. Gelecekteki Alacak Haklarını Teminat Altına Almak İçin Rehin Tesisinde Veya Kefalette

Sadece şarta veya vadeye bağlı alacak hakları için değil, temel bir hukukî ilişkiye dayanmayan ve doğup doğmayacağı hususunda kesinlik bulunmayan bütün gelecekteki (müstakbel) alacak hakları için rehin hakkı kurulabilir. Keza gelecekteki borçlar için kefil olunabilir (BK 485, c. 2). Alacak hakkının varlığı, rehin hakkının veya kefilin borcunun doğumu bakımından kanunî şart teşkil eder¹⁹⁷.

Nitekim, TMK 881 I (eMK 796 I) uyarınca, henüz doğmamış alacakların temini için de ipotek tesis olunabilir. Hattâ bunun için, alacağın doğması ihtimâlinin bir beklenti yaratacak derecede yüksek

¹⁹⁶ Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 553 vd.

¹⁹⁷ v. Tuhr/Escher, § 84 V, 260.

olması dahi gerekmez. TMK 881 I hükmü bunu açıkça ifade etmektedir. Sadece “doğması kesin” olan alacakların temini için değil, “doğması olası bulunan” (doğması muhtemel olan) alacakların temini için de ipotek tesis olunabilir. İpotek hakkı hemen doğmaz. Alacağın doğumu, ipotek hakkının doğumu bakımından kanunî bir şart teşkil eder. Alacağın doğması ile birlikte, ipotek hakkı da doğar. Alacak hakkı doğmazsa, tescile rağmen, ipotek hakkı da doğmaz¹⁹⁸.

İlerde doğacak veya doğması muhtemel alacağın miktarını önceden kesin olarak belirleme imkânı yoksa, azamî meblağ ipoteği (üst sınır ipoteği, maksimal ipotek) kurulur (TMK 851 I, c. 2; eMK 766, c. 2). Azamî meblağ ipoteğinde, alacağın büyüme ihtimâli mevcut olduğu sürece aynı beklenti devam eder¹⁹⁹. Üst sınıra kadarki büyüme ipoteğin sağladığı teminatın kapsamına girer. Eğer alacağın miktarı üst sınıra ulaşmazsa, o takdirde eksik kalan kısım için beklenti gerçekleşmemiş demektir; İpoteğin kapsamı alacak hakkının miktarı ile sınırlı kalır. Alacağın miktarı ile üst sınır arasındaki tutardan, varsa sonraki derecede yer alan alacaklılar yararlanır. İpoteğin paraya çevrilmesi sırasında, üst sınır olarak belirtilen meblağın, alacağın miktarını aşan kısmı dikkate alınmaz (TMK 872; eMK 787).

Gelecekteki alacaklar için kurulan ipotek hakları, alacağın doğumu ile birlikte ve fakat ileriye etkili olarak doğarlar. Bununla birlikte ipotek haklarının sırası, bunların doğduğu ana göre değil, kuruldukları ana göre belirlenir (TMK 1022 I; MK 930 I). Tescil edilen ipotek, ara dönemde, şekli açıdan mevcuttur²⁰⁰ ve taşınmaz malikine karşı yapılacak icra takipleri ile taşınmaz malikinin sonraki tasarruflarına karşı, ipotekli alacaklı için güvence sağlar. Ancak hemen belirtelim ki, bir başka görüşe göre, tescille birlikte ipotek hakkı kurulmuş olur ve bu sebeple sıra, kurulma anına göre belirlenir²⁰¹.

Henüz doğmamış alacakların temini için, taşınır rehni veya alacak veya başka bir hak üzerinde rehin de kurulabilir. Buna göre, şarta veya vadeye bağlı alacakların taşınır rehniyle teminat altına alınması mümkündür²⁰². Hattâ henüz temel bir ilişkiye dayanmayan gele-

¹⁹⁸ v. Tuhr'a göre, tescille birlikte, malik lehine ipotek hakkı kurulmuştur (v. Tuhr, Bd. I, 188). Türk hukukunda, Alman hukukunun aksine, malik lehine ipotek hakkına yer olmadığı hususunda bkz. Oğuzman-Seliçi, 722.

¹⁹⁹ v. Tuhr, Bd. I, 188, dn. 30.

²⁰⁰ Leemann, Art. 884 N. 23; Aynı görüşte, Gürsoy-Eren-Cansel, 967.

²⁰¹ Peter, 291.

²⁰² Oğuzman-Seliçi, 763; Peter, 292; v. Tuhr/Escher, § 85 II, 264; Schwenzer, 12.03.

cekteki alacak hakları için de –belirlenebilir olmaları kaydıyla- taşınır rehni kurulabilir²⁰³, yeter ki bir geçersizlik sebebi mevcut olmasın²⁰⁴. Alacağın doğumu, rehin hakkının doğumu bakımından kanunî bir şart teşkil eder²⁰⁵. Alacağın doğması ile birlikte, rehin hakkı da doğar. Fakat rehin hakkının sırasının, bu hakkın doğduğu ana göre değil de, kurulduğu ana göre belirleneceğine ilişkin açık bir kural mevcut değildir²⁰⁶. Bu açığı BK 150 III hükmü kapatır. BK 150 III'e kıyasen, lehine rehin tesis edilen kimse, rehin konusu taşınma ile ilişkin sonraki tasarruflardan etkilenmez, öncelik rehin hakkına aittir²⁰⁷. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, hâkim olan görüşe göre, rehin hakkı, alacağın doğumu ile birlikte değil, teslimle birlikte kurulur ve sıra bu sebeple teslim anına göre belirlenir²⁰⁸. Neticede her iki görüşe göre de, rehinli alacaklı, rehin verene karşı yapılacak icra takiplerine ve bu arada onun iflâsına karşı koruma altındadır²⁰⁹. Henüz alacak hakkı doğmadan, rehin verenin başka bir alacaklısı rehnedilen malı haczettirdiği takdirde, rehin hakkı sahibi istihkak iddiasında bulunabilir²¹⁰.

²⁰³ Esener-Güven, 395; Ayan, C. III, 184; Ertaş, 514; Ayrıca aşağıda dn. 208'de belirtilen yazarlar; BGE 106 II 263; 71 II 264; 51 II 277; Kanton Yüksek Mahkeme kararı, 30.5.1921, ZR 21 (1922), Nr. 79, 198; Federal Mahkeme kararı, 5.7.1928, ZR 27 (1928), Nr. 164, 327; ZBJV 51 (1915), 139; Zobl, Berner Kommentar, Art. 884 N. 234; Oftinger/Baer, Art. 884 N. 122; Leemann, Art. 884 N. 23; Bu husus BGB § 1204 II'de açıkça belirtilmiştir.

²⁰⁴ Rehin hakkının gelecekte doğacak bütün alacaklar için kurulması, somut olayda kişilik haklarını ihlâl eder nitelikte olabilir (Bkz. Cansel, 84 vd.; Köprülü-Kaneti, 471; Ergüne, 163 vd.; Oftinger/Baer, Art. 884 N. 128-131).

²⁰⁵ D. Staehelin, 88; Aynı anlamda, Leemann, Art. 884 N. 24; Ayrıca bkz. yukarıda dn. 133.

²⁰⁶ BGB 1209'da bu husus açıkça belirtilmiştir.

²⁰⁷ D. Staehelin, 87-88;

²⁰⁸ Sirmen, Şart, 133; Cansel, 49, 81; BGE 51 II 278; Köprülü-Kaneti, 470; Ergüne, 160, 121, dn. 48; Arlesheim Sulh Mahkemesi kararı, 1.4.1969, BJM 1970, 77; Oftinger/Baer, Art. 884 N. 123; Zobl, Berner Kommentar, Art. 884 N. 227, 239; Peter, 293.

²⁰⁹ Peter, 293.

²¹⁰ D. Staehelin, 99; Zobl, Syst. Teil vor Art. 884-887 N. 708; Somut olayda, alacağın doğma ihtimaline ve menfaat durumuna göre karar verilmesi gerektiği görüşünde, Oftinger/Baer, Art. 884 N. 125; Buna karşılık, taşınmaz rehni bahsinde, Leemann, doğmamış rehinli alacağın, paraya çevrilme aşamasında dikkate alınmayacağını belirtmiştir (Leemann Art. 815 N. 9).

V. Ölüme Bağlı Tasarruflarda

A. Genel Olarak

1. Miras Bırakanın Ölümünden Önce

a) Miras Hakkı Bakımından

Öncelikle genel olarak miras hakkının teknik anlamda bir beklenti yaratıp yaratmadığını ortaya koymak gerekir. Beklenti tabiri, herşeyden önce, şarta veya kanunî bir şarta bağlı işlem vasıtasıyla lehine tasarrufta bulunulan kimsenin hukuken korunan durumunu ifade eder. Kanunî miras hakkı, ölenin önceden yaptığı hukukî bir işleme dayanmaz. Buna rağmen muhtemel mirasçılarının mirasçı olmaya yönelik menfaatlerinin hukuken korunup korunmadığına bakmak gerekir. Muhtemel mirasçılarının mirasçı olmaya yönelik menfaatleri hukuken korunmakta ise bir beklentiden, korunmamakta ise alelade bir ümitten bahsedilebilir.

Miras hakkı, hak sahibine (mirasçıya), ölen bir kimsenin malvarlığı üzerinde tam yetki sağlayan bir haktır (tam hak, Vollrecht). Miras hakkı, malvarlığının bütününe şâmil bir haktır. Ölenin malvarlığı, miras olayı ile birlikte, mirasçılara bir bütün (kül) olarak intikal eder. Hattâ mirasçılar, miras bırakanın zilyedliğindeki malların, başka bir şart aranmaksızın kanun uyarınca zilyedi sayılırlar (TMK 599 I-II; eMK 539 I). Ayrıca, miras hakkına dayanarak, terekedeki malların kendi fiilî hakimiyetlerine terk edilmesini haksız zilyedden talep edebilir ve bunun için dava açabilirler ki, bu davaya miras sebebiyle istihkak davası denir (TMK 637; eMK 577).

Miras bırakanın ölümünden önceki dönemde, muhtemel mirasçılar bakımından sınırlı bir koruma söz konusudur. Koruma ilk başta kanunî mirasçılardan saklı paya sahip mirasçılar için söz konusudur. Miras bırakan, muhtemel mirasçılarının saklı payları üzerinde tasarrufta bulunamaz. Saklı payı aşan tasarruflar tenkise tâbidir (TMK 560 vd.; eMK 502 vd.). Buna mukabil miras bırakan saklı pay dışında kalan miras payı üzerinde, yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla serbestçe tasarrufta bulunabilir (TMK 505; eMK 452). Keza miras bırakanın atadığı mirasçılardan (mansup mirasçılar), sadece miras sözleşmesi ile atanalar için benzer bir koruma söz konusudur. Miras bırakan tek taraflı olarak miras sözleşmesinden dönemez, meğer ki mirasçı olarak atanmış kimse mirasçılıktan çıkarma (ıskat) sebebi oluşturan bir davranışta bulunmuş olsun (TMK 546; eMK 493). Ayrıca mirasçı ataması ile bağdaşmayan

sonraki ölüme bağlı tasarruflar tenkise tâbidir (TMK 527 II; eMK 474, c. 3). Vasiyetname ile atanan mirasçılar bakımından böyle bir koruma söz konusu değildir. Miras bırakan sonradan yapacağı başka bir ölüme bağlı tasarruf ile onların mirasçılığını kaldırabilir (TMK 542; eMK 489).

Hemen belirtelim ki, bu koruma, miras payına ilişkindir, miras bırakanın sağlığında sahip olduğu malvarlığında yer alan münferit unsurların miras yoluyla muhtemel mirasçılara intikal edeceğine ilişkin bir güvence söz konusu değildir²¹¹. Öncelikle şunu belirtelim ki, tenkise tâbi sağlararası tasarrufları bir kenara bırakırsak (TMK 565; eMK 507), miras bırakan ölüm anına kadar malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Keza miras sözleşmesi ile mirasçı atayan muris, gene malvarlığında serbestçe sağlararası tasarrufta bulunabilir (TMK 527 II, c. 1; eMK 474, c. 2). Meselâ miras bırakan ölümünden önce bütün malını mülkünü satıp dünya turuna çıkmış olabilir. O halde miras bırakanın ölümünden önce, terekede nelerin yer alacağını ve ondan taksim neticesi her bir mirasçıya neyin düşeceğini kesin olarak tahmin etmek mümkün değildir. Muhtemel mirasçıların bu hususta bir güvenceleri yoktur. Saklı paya sahip mirasçıların güvencesi, miras bırakan öldüğünde geride nasıl bir malvarlığı bırakmışsa, o malvarlığının bütününe şâmil olan ve bu anlamda külli bir hak olan miras payına ilişkindir.

Saklı payı aşan veya mirasçı ataması ile bağdaşmayan ve bu sebeple tenkise tâbi olan ölüme bağlı tasarruflarla sağlararası kazandırmalar bakımından da koruma esas itibarıyla belirli bir mala ilişkin olmayıp miras payına ilişkindir. Nitekim tenkise tâbi tasarruf, muayyen bir malın vasiyeti ise, o takdirde tenkisi isteyen mirasçıların o mala kavuşabilmeleri her zaman söz konusu olmaz. TMK 564 I (eMK 506) hükmüne göre, vasiyet edilen muayyen malın değerinde azalma olmaksızın taksimi mümkün değilse, o takdirde lehine vasiyet yapılan kimse, dilerse tasarruf nisabı miktarını nakden alır dilerse saklı paya tekâbü'l eden miktarın kıymetini verip o malı talep eder. Aynı esas sağlararası kazandırmaların tenkisinde de geçerlidir (TMK 564 III). Hattâ sağlararası kazandırmaların tenkisinde, kendisine tenkise tâbi kazandırma yapılan kimse, iyiniyetli ise, o takdirde yalnız mirasın geçmesi anında (mirasın açıldığı gün) o kazandırmadan elinde kalan miktarı geri vermekle yükümlüdür (TMK 566 I; eMK 508, c. 1).

Yukarıdaki izahtan da anlaşılacağı üzere, muhtemel mirasçıların miras beklentileri yeterli güvenceye sahip değildirler. Miras bırakan kural olarak malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip-

²¹¹ Angst-Weber, 11, 14-15.

tir. Keza miras bırakan şahsî durumuna ilişkin değişiklikler yaratarak, dolaylı olarak muhtemel mirasçılar ve muhtemel miras payları üzerinde tasarrufta bulunabilir²¹². Örneğin miras bırakan çocuk sahibi olabilir, evlenebilir, evlat edinebilir. Tenkis davası ile muhtemel mirasçılara tanınan sınırlı koruma, mirasçıların beklentilerini, teknik anlamda beklenti saymak için yeterli görülemez. İster saklı paylı olsun ister olmasın ne kanunî mirasçıların ne de atanmış mirasçıların beklentisi vardır²¹³.

b) Vasiyet Alacağı Bakımından

Lehine vasiyette bulunulan kimse, mirasın açılması (vasiyette bulunanın ölümü) ile birlikte kendisine vasiyet edilen şeye ilişkin olarak bir alacak hakkına sahip olur (TMK 600; eMK 541). Ancak vasiyette bulunan kimsenin ölümünden önce, lehine vasiyette bulunulan kimse için hukuken korunan bir beklenti söz konusu değildir²¹⁴. Zira vasiyette bulunan kimsenin vasiyetin konusu üzerinde tasarruf etme yetkisi, vasiyete rağmen devam eder. Vasiyetin, vasiyetnamede değil de miras sözleşmesinde yer alması dahi, lehine vasiyette bulunan kimse için yeterli bir güvence sağlamaz. Vasiyette bulunan gene vasiyet konusu üzerinde eskisi gibi tasarrufta bulunabilir. Vasiyet alacaklısı sadece, vasiyette bulunan kimsenin ölümü üzerine vasiyetle bağdaşmayan bağışlamalara itiraz edebilir (TMK 527 II; eMK 474, c. 3).

²¹² Angst-Weber, 12, 13, 15.

²¹³ Angst-Weber, 86 vd.; v. Tuhr'a göre de miras bırakanın tasarruf yetkisine sahip olması beklentinin doğumuna engel olur (v. Tuhr, Bd. I, 182). Fakat miras payının devrini izah etmek için beklenti kavramına ihtiyaç vardır (v. Tuhr, Bd. I, 185-186; Krş. yukarıda § 2 III F 5); Bir kısım yazara göre ise, kanunî mirasçılar ile mirasçı atananlar, miras bırakan bunların mirasçılığını bertaraf edebileceği için, beklenti sahibi değildirler (Kroehling, 45; Larenz/Wolf, § 15 N. 125). Buna mukabil miras sözleşmesiyle atanan mirasçılar için beklenti söz konusu olur (Kroehling, 46). Fakat bu beklenti terekeye ilişkindir, yoksa miras bırakanın sağlığındaki malvarlığı unsurlarına ilişkin değildir (Michaelson, 26).

²¹⁴ Palandt-Edenhofer, § 2176 Rn. 1; BGHZ 12 115.

2. Miras Bırakanın Ölümünden Sonra

a) Miras Hakkı Bakımından

Miras bırakanın ölümüyle birlikte, miras, kanunen ilk sırada yer alan mirasçılara veya varsa atanmış mirasçılara intikal eder. Fakat onların mirasçılığı hemen kesinleşmez. Mirasçılık sıfatı, kabulle birlikte ve birden fazla mirasçı varsa, sadece mirası kabul eden mirasçı açısından kesinleşir. İlk plandaki mirasçılar kabul yerine, mirası doğrudan reddedebilirler veya önce resmî defter tutulmasını isteyip bunun sonucuna göre mirası reddedebilirler (TMK 627; eMK 567). Red, mirasın intikali sürecinin bir parçasıdır. Başka bir ifade ile red, miras hakkının süjesini belirlemeye yönelik bir işlemdir. Yoksa, mirası reddeden, mirası onun yerine iktisap edecek olana bir bağışlamada bulunmuş olmaz (BK 234 II).

Mirasın, doğrudan veya resmî defterin tutulması sürecinin sonunda reddedilebilmesi ihtimâli, bir sonraki sırada yer alan kanunî mirasçılar ile miras bırakanın atadığı yedek bir mirasçı veya mirasçılar varsa (TMK 520 I; eMK 467, alelâde ikame) onlar için bir beklenti yaratır²¹⁵. Mirasın reddi, geçmişe etkilidir ve miras, miras bırakanın ölüm anı itibarıyla bir sonraki sırada yer alan kanunî mirasçılara veya yedek mirasçıya intikal eder (TMK 611 I; eMK 551 I). Onların da mirası reddetme hakları vardır. Dolayısıyla mirasın bir sonraki sıradaki mirasçılara intikali ile birlikte, onlardan sonra gelenler için de bir beklenti doğar ve bu böylece, mirasçıların mirası reddetmedikleri ana kadar devam eder.

Hattâ mirası kabul eden bir mirasçı bulunsa dahi, gene bir beklenti ortaya çıkabilir. Bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, davanın sonucuna göre mirasçı olması muhtemel kişiler için beklenti söz konusu olur. Örneğin miras bırakanın ölümüne bağlı bir tasarrufu hakkında iptal davası açıldığında, ölümüne bağlı tasarrufun iptali halinde mirasçı olacaklar bakımından bir beklenti söz konusu olur. Keza mirasın açılması anında muhtemel mirasçı henüz cenin halindeyse, o takdirde onun sağ olarak doğması ihtimali dikkate alınarak, onun açısından bir beklentinin varlığından bahsedilebilir²¹⁶.

²¹⁵ v. Tuhr, Bd. I, 185; Buna karşılık, söz konusu kimseler için hak sahibi olma ümidinin zayıf olduğu görüşünde, Angst-Weber, 19.

²¹⁶ Michaelsen, 24; Fakat bu beklenti, bir hak olarak nitelendirilemez (bkz. yukarıda dn. 18); Ayrıca krş. yukarıda § 2 III E.

Miras bırakanın ölümünden sonraki beklentiler, sadece saklı paya sahip mirasçılar için değil saklı payı bulunmayan mirasçılar için de söz konusu olur. Onların miras payı üzerinde, artık kendilerinden başka tasarrufta bulunabilecek bir kimse kalmamıştır.

Yukarıdaki beklenti hallerinde, özellikle redde veya iptal davasına veya cenin mirasçılığa dayanan beklentilerde, miras beklentisi sadece soyut olarak miras hakkına veya miras payına ilişkin bir beklenti değildir. Terekede yer alan unsurlara da şâmil bir beklentidir. Zira ölüm anına göre terekenin içinde nelerin yer aldığı bellidir ve bunlar üzerinde miras bırakanın tasarrufta bulunma imkânı artık bulunmamaktadır.

Mirasın reddine veya iptal davasına veya ceninin varlığına dayanan beklentiler, koruma altındadırlar. Mirasın reddi ve iptal davası geçmişe etkili olarak sonuç doğururlar²¹⁷. Keza ceninin sağ olarak doğmasına bağlı olarak belirlenen mirasçılar, mirasın açıldığı an itibarıyla mirası iktisap ederler (TMK 28 II, 582 I; eMK 27 II, 524 I). Burada geçmişe etkililik beklenti sahibine koruma sağlar. Mirası reddeden veya aleyhine iptal davası açılan mirasçı ile, cenin mevcut olmasaydı, doğrudan mirasçı olacak kimseler, ara dönemde, kendilerinin yerine mirasçı olacakların beklentisine zarar verdikleri takdirde, redle veya iptal kararının verilmesiyle veya ceninin sağ olarak doğması ile birlikte, onlara karşı şahsen sorumlu olurlar²¹⁸. Aleyhine iptal davası açılan kimsenin veya mirası reddedenin veya cenin mevcut olmasaydı, doğrudan mirasçı olacak kimselerin, terekede yer alan unsurlar üzerinde ara dönemde yaptıkları tasarruflar, redle veya iptal kararının verilmesiyle veya ceninin sağ olarak doğması ile birlikte hükümsüz hale gelirler. Keza ara dönemde mirası red hakkına sahip veya aleyhine iptal davası açılan mirasçının veya cenin mevcut olmasaydı, doğrudan mirasçı olacak kimselerin iflâsı veya onların alacaklılarının miras payına koydurdukları hacizler, mirasın reddi²¹⁹ veya iptal kararının verilmesi veya ceninin sağ olarak doğması ile birlikte, beklenti sahiplerinin bekledikleri miras payını elde etmelerine engel teşkil etmezler. Beklenti sahipleri miras payını yükümsüz olarak iktisap ederler.

²¹⁷ Oğuzman, 195; Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, 341.

²¹⁸ Red bakımından, v. Tuhr, Bd. I, 185.

²¹⁹ İflâs eden mirasçı dahi, mirası reddedebilir. Fakat TMK 617'deki (eMK 557) şartların varlığı halinde, iflâs masası reddin iptâli için dava açabilir.

b) Vasiyet Alacağı Bakımından

Vasiyette bulunanın ölümü üzerine, vasiyet alacaklısı, lehine yapılan vasiyeti reddedebilir (TMK 616; eMK 556). Eğer miras bırakan red ihtimalini düşünerek sağlığında yedek bir vasiyet lehdarı tayin etmişse (TMK 520 II; eMK 467), o takdirde o kimse ilk plandaki vasiyet alacaklısının vasiyeti reddetmesi ile birlikte ve mirasın açılma anına etkili olmak üzere, onun yerine vasiyet alacaklısı olur. Vasiyette bulunanın ölümünden sonra ve fakat redden önceki dönemde, yedek vasiyet lehdarının beklentisi güvence altındadır. Ara dönemde ilk plandaki vasiyet lehdarının alacaklılarının koydurdukları hacizler ile bu kimsenin iflâsı, vasiyetin reddi ile birlikte, yedek vasiyet lehdarının vasiyet alacağını elde etmesine engel teşkil etmezler. Vasiyet alacağı redle birlikte yükümsüz olarak yedek vasiyet lehdarına intikal eder.

B. Şarta veya Vadeye Bağlı Tasarruflarda

1. Şarta veya Vadeye Bağlı Mirasçı Atamasında

a) Genel Olarak

Geciktirici şarta veya vadeye bağlı mirasçı atamasında, miras bırakanın ölümü ile birlikte miras önce kanunî mirasçılara intikal eder. Daha sonra şartın gerçekleşmesi veya vadenin gelmesiyle birlikte miras, atanan (mansup) mirasçıya intikal eder. Bozucu şarta veya vadeye bağlı mirasçı atamasında ise, miras, miras bırakanın ölümü ile birlikte önce atanan mirasçıya, bozucu şart gerçekleştiği veya vade geldiği takdirde ise kanunî mirasçılara intikal eder.

Geciktirici şarta veya vadeye bağlı mirasçı atamasında, atanan mirasçının, bozucu şarta veya vadeye bağlı mirasçı atamasında ise kanunî mirasçıların miras beklentisi, ilk planda mirasçı olanlara karşı güvence altındadır. Şöyle ki, TMK 5 (krş. MK 5) hükmü uyarınca şarta bağlı sağlararası işlemlere ilişkin hükümler, ölüme bağlı tasarruflar hakkında da kıyasen uygulanırlar²²⁰. Buna göre,

²²⁰ Sirmen, Şart, 159; Oğuzman, 149; İmre/Erman, 117 vd.; Ayiter/Kılıçoğlu, 109; Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, 30, 33; Peter, 326, 240; Piotet, SPR IV/1, 98; Şarta bağlı mirasçı ataması, kurucu ikamenin bir türüdür. Kurucu ikamede, art arda mirasçı olacak kimselerden birinin mirasçılık sıfatı, miras bırakanın iradesine değil, kanuna dayanır (Kocayusufoğlu, Miras Hukuku, 291). Bunlar hakkında, öncelikle art

miras bırakanın ölümü ile birlikte ilk planda mirasçı olanlar, vadenin dolmasını veya şartın gerçekleşme ihtimalini dikkate alarak, mirasçı olmayı bekleyenlerin beklentilerini ihlâl edici her türlü tasarruftan kaçınmakla yükümlüdürler (BK 150 I'e kıyasen). Keza, ilk planda mirasçı olanların terekeye dahil unsurlara ilişkin olarak yaptıkları tasarruflar, şartın gerçekleşmesiyle birlikte ve şartın veya vadenin hükümlerini ihlâl ettikleri oranda geçersiz olurlar (BK 150 III'e kıyasen)²²¹.

Dolayısıyla geciktirici şarta veya vadeye bağlı mirasçı atamasında, kanunî mirasçıların terekedeki bir malı üçüncü kişiye temlik etmeleri halinde, yapılan bu temlik geciktirici şartın gerçekleşmesiyle veya vadenin gelmesiyle birlikte hükümsüz hale gelir, meğer ki malı devralanın iyiniyeti korunsun. Terekedeki taşınır malı devralan iyiniyetli ise, o takdirde malın mülkiyetini TMK 988 (eMK 901) uyarınca hükümsüz olarak iktisap eder. Keza terekedeki taşınmaz malı, iyiniyetle, tapuda herhangi bir yükümlülüğün gözükmemesine güvenerek iktisap eden kimsenin iktisabı TMK 1023 (eMK 931) uyarınca herhangi bir yükümlülüğe tâbi olmaksızın geçerli olur.

Diğer taraftan ilk planda mirasçı olan kanunî mirasçıların alacaklılarının miras payına veya terekedeki mallara koydurdukları hacizler veya bunların iflâsı, şartın gerçekleşmesiyle veya vadenin gelmesiyle birlikte mirasçı olan atanmış mirasçıya karşı ileri sürülemezler. Şarta veya vadeye bağlı olarak mirasçı atanan kimse, ara dönemde mirası geçici olarak iktisap eden kanunî mirasçıların değil miras bırakanın mirasçısıdır ve ilk planda mirasçı olan kanunî mirasçıların alacaklılarına nazaran öncelik sahibidir. Atanmış mirasçı, miras beklentisine dayanarak istihkak iddiasında bulunmak suretiyle terekedeki malların cebri icra yoluyla satışına engel olabilir. Şartın gerçekleşmesiyle veya vadenin gelmesiyle birlikte hacizler düşer veya kanunî mirasçıların iflâsı halinde atanmış mirasçı malı iflâs masasından çekip çıkartabilir.

Bözücü şarta veya vadeye bağlı mirasçı atamasında ise, bu sefer kanunî mirasçıların beklentisi, atanmış mirasçının tasarruflarına veya onun alacaklılarının koydurdukları hacze veya onun iflâsına karşı koruma altındadır. Bözücü şartın gerçekleşmesi veya vadenin gelmesiyle birlikte, atanmış mirasçının, şartın veya vadenin hükümlerini ihlâl eden tasarrufları geçersiz hale gelir. Keza şartın gerçekleşmesiyle veya vadenin gelmesiyle birlikte, atanmış mirasçının alacaklıları tarafından konulan hacizler düşer veya onun iflâsı halinde

mirasçı atamasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanırlar (Sirmen, Şart, 159-160).

²²¹ Sirmen, Şart, 161.

kanunî mirasçılar terekedeki malları iflâs masasından çekip çıkarabilirler.

b) Art Mirasçı Atamasında (Fevkalâde İkameli Tasarruflarda)

Art mirasçı atamasında, miras bırakan iki tane mirasçı atar. Önce bunlardan biri (ön mirasçı) mirası iktisap eder (TMK 524 I; eMK 471 I). Daha sonra miras bırakanın belirlediği bir şartın gerçekleşmesi veya vadenin gelmesi ile birlikte miras gene bir bütün olarak diğer mirasçıya (art mirasçı veya aday mirasçı) intikal eder (TMK 521 I; eMK 468 I). Miras bırakan aksini öngörmedikçe, miras ön mirasçının ölümü ile birlikte art mirasçıya intikal eder (TMK 522 I; eMK 469, c. 1).

Miras bırakanın ölümü ile birlikte art mirasçı beklenti içine girer²²². Mehaz kanun açıkça "beklenti" tâbirine yer vermiştir ("die Anwartschaft des Nacherben") (ZGB 490 III; 960 I, Z. 3). Art mirasçının beklentisi, soyut olarak miras hakkından öte, somut olarak terekede yer alan unsurlara da şâmindir. Miras bırakanın ölümü ile birlikte terekede yer alan unsurlar belirli hale gelmiştir. Diğer taraftan, ön mirasçının kendisine intikal eden tereke üzerindeki miras hakkı, beklenti karşısında, geçici ve bağımlı bir haktır. TMK 524 II (eMK 471 II) hükmü bunu ifade etmektedir. Şartın gerçekleşmesi veya vadenin gelmesi ile birlikte ön mirasçının hakkı sona erecek ve miras art mirasçıya intikal edecektir.

Art mirasçıya intikal geçmişe etkili değildir. Yani miras şartın gerçekleştiği veya vadenin geldiği an itibariyle art mirasçıya intikal eder. Bununla birlikte art mirasçının beklentisi güvence altındadır. Ön mirasçının mirasçılığı bozucu şarta veya vadeye bağlı iken art mirasçının mirasçılığı, geciktirici şarta veya vadeye bağlı bir mirasçılıktır. Dolayısıyla şarta bağlı sağlararası işlemlerde şarta bağlı hak sahibini koruyucu hükümler kıyasen art mirasçı hakkında da uygulama alanı bulurlar²²³.

²²² Ayiter/Kılıçoğlu, 112; Serozan, Miras Hukuku, n. 278; Piotet, SPR IV/1, 113; Michaelsen, 26; Kroehling, 56; Eder, 13; Larenz/Wolf, § 15 N. 125; v. Tuhr, Bd. I, 185; Dural (Dural-Öz), 196; Aksi yönde, Angst-Weber, 19, 74 vd., 86 vd.; Art mirasçının beklentisinin, aynı beklenti olarak nitelendirilemeyeceği görüşünde, Escher, Art. 491 N. 3.

²²³ TMK 5 (ZGB 7) uyarınca BK 149-155'in (OR 151-157) kıyasen uygulanacağı hususunda bkz. İnan/Ertaş, 197; Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, 30; Tuor, Vorbem. zur Nacherbeneinsetzung, N. 18; Art. 491

Ön mirasçı, art mirasçının aynı beklentisine zarar verici her türlü tasarruftan kaçınmakla yükümlüdür (BK 150 l'e kıyasen)²²⁴. Aksi takdirde, art mirasçıya karşı şahsen sorumlu olur. Tedbir konusunda, TMK 523'te (eMK 470) özel hükümler bulunmaktadır. Buna göre, art mirasçı atamasında, ön mirasçıya intikal eden miras, herhâlükârda²²⁵, öncelikle sulh mahkemesince tutulan deftere kaydedilir. Ayrıca ön mirasçının teminat vermesi gerekir. Miras, teminat vermediği sürece ön mirasçıya teslim edilmez, meğer ki miras bırakan yaptığı tasarrufta açıkça onu bu külfetten kurtarmış olsun. Dilerse art mirasçı da onu bu külfetten kurtarabilir²²⁶. Taşınmazlar bakımından, yeterli görüldüğü takdirde, tapu siciline nakil mükellefiyetinin şerh verilmesi teminat yerine geçer. Ön mirasçı teminat göstermediği veya art mirasçının beklentisini tehlikeye sokacak tasarruflarda bulunduğu takdirde, mirasın resmen yönetimine karar verilir.

Bunun yanında, özellikle BK 150 III hükmünün kıyasen art mirasçı atamasında uygulanması, art mirasçı için önemli bir koruma sağlar. Buna göre, ön mirasçının terekeye dahil unsurlara ilişkin olarak yaptığı her tasarruf, şartın gerçekleşmesiyle veya vadenin gelmesiyle birlikte ve şartın veya vadenin hükümlerini ihlâl ettiği oranda geçersiz olur²²⁷. Dolayısıyla ön mirasçının terekedeki bir malı üçüncü kişiye temlik etmesi halinde, yapılan bu temlik geciktirici şartın gerçekleşmesiyle birlikte hükümsüz hale gelir, meğer ki malı devralanın iyiniyeti korunsun²²⁸. Terekedeki taşınır malı devralan

N. 7, 10; Escher, Vorbem. zur Nacherbfolge, N. 3; Özel olarak, OR 156'nin (BK 154) kıyasen uygulanacağı hususunda bkz. Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, 33; Tuor, Art. 489 N. 10; Escher, Art. 489 N. 6; Art. 492 N. 1; Piotet, SPR IV/1, 112.

²²⁴ Tuor, Art. 491 N. 10; Piotet, ön mirasçının bu yükümlülüğünü, onun ZGB 488 I ve 491 II'deki (TMK 521 I, eMK 468 I, c. 1; TMK 524 II, eMK 471 II), mirası art mirasçıya devretme yükümlülüğüne dayandırmaktadır (Piotet, SPR IV/1, 115).

²²⁵ Piotet, 116; Oğuzman, 154; Dural-Öz, 196; Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, 293; İmre/Erman, 135-136; Kılıçoğlu/Ayiter, 121.

²²⁶ İmre/Erman, 136; Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, 186, Piotet, SPR IV/1, 117.

²²⁷ İmre/Erman, 134-135; Serozan, Miras Hukuku, n. 277; Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, 226 vd., 323, 324; Tuor, Art. 491 N. 10; Bu durum, kimse sahip olduğundan daha fazlasını devredemez kuralının bir uygulanma halidir (Dural-Öz, 194; Tuor, Art. 491 N. 10; Escher, Art. 491 N. 10).

²²⁸ Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, 227-228; Tuor, Art. 491 N. 10; Escher, Art. 491 N. 12.

iyiniyetli ise, o takdirde malın mülkiyetini TMK 988 (eMK 901) uyarınca yükümsüz olarak iktisap eder.

Terekedeki taşınmaz malı, iyiniyetle, tapuda herhangi bir yükümlülüğün gözükmemesine güvenerek, ön mirasçıdan iktisap eden kimsenin iktisabı TMK 1023 (eMK 931) uyarınca herhangi bir yükümlülüğe tâbi olmaksızın geçerli olur. Yani sonradan şartın gerçekleşmesi veya vadenin gelmesi halinde miras, art mirasçıya intikal etmez. Buna engel olmak için, ön mirasçının nakil mükellefiyeti tapu siciline şerh verilir (TMK 523 II, c. 2, 1010 I, b. 3; eMK 470, c. 3, 920 I, b. 3). Yapılan şerh tapu kütüğünü kilitlemeyiz²²⁹. Şerhe rağmen, ön mirasçı taşınmazı üçüncü bir kişiye devredebilir, o da bir başkasına devredebilir. Şerh, sadece üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırır²³⁰. Şerhin varlığı halinde, ön mirasçıdan taşınmazı iktisap eden kimse iyiniyetli olduğunu iddia edemez ve dolayısıyla TMK 1023 (eMK 931) hükmünden yararlanamaz. Bu sayede, şartın gerçekleşmesi veya vadenin gelmesiyle birlikte, taşınmazın mülkiyeti, BK 150 III hükmüne kıyasen, kendiliğinden art mirasçıya intikal eder.

Şerhin buradaki etkisi, haciz halinde tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin şerh (TMK 1010 I, b. 2; eMK 920 I, b. 2) ile bağışlayana dönme şartlı bağışlamanın şerhinin (BK 242 II) etkisine benzer. Haciz halinde de tasarruf yetkisi, tapu kütüğüne verilecek şerhten önce sınırlanmıştır. Tapu kütüğüne verilecek şerh, sadece, haciz sonucu tasarruf yetkisi sınırlanmış olan borçludan aynı hak iktisap edecek üçüncü kişilerin iyiniyetlerini bertaraf etmeye yarar²³¹. Keza bağışlayana dönme şartlı bağışlamada, şartın gerçekleşmesi ile birlikte mülkiyet hakkının kendiliğinden bağışlanana döneceği kabul edilecek olursa, o takdirde verilen şerh, kurucu nitelikte olmayıp sadece, sonradan taşınmaz üzerinde aynı hak iktisap edecek üçüncü kişilerin iyiniyetlerini bertaraf etmeye yarar²³².

Şerhin kurucu etkisi olmadığına göre, şerh mevcut olmasa dahi, eğer ön mirasçıdan taşınmazı iktisap eden kimse iyiniyetli değilse,

²²⁹ Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, 188 vd.; Ostertag, Art. 960 N. 3; Homberger, Art. 960 N. 21.

²³⁰ Serozan, Miras Hukuku, n. 277; İmre, 236; Tuor, Art. 491 N. 22; Art. 490 N. 17; Şartın gerçekleşmesi veya vadenin gelmesi ile birlikte tescilin hükmünü kaybedeceği görüşünden hareket edildiği takdirde, şerhin kurucu olmayıp iyiniyeti bertaraf etme vazifesi göreceği hususunda bkz. Hatemi (Hatemi-Serozan-Arpacı), 439; Buradaki şerhin etkisinin kurucu olduğu görüşünde, Oğuzman-Seliçi, 208; Hatemi, Miras Hukuku, 86.

²³¹ Homberger, Art. 960 N. 32; Ögüz, 87-88; Krş. Oğuzman-Seliçi, 206.

²³² Sirmen, Şart, 158.

yani art mirasçı atamasından haberdar ise veya haberdar olması gerekiyorsa, o takdirde TMK 1023 (eMK 931) hükmüne dayanamaz. Şartın gerçekleşmesi veya vadenin gelmesiyle birlikte taşınmazın mülkiyeti art mirasçıya intikal eder²³³.

Diğer taraftan ön mirasçının alacaklılarının terekedeki mallara koydurdukları hacizler veya onun iflâsı, şartın gerçekleşmesiyle veya vadenin gelmesiyle birlikte art mirasçıya karşı ileri sürülemezler²³⁴. Bu husus BGB § 2115'te belirtilmiştir. BK 150 III hükmüne kıyasen, aynı kural, bizim hukukumuzda da geçerlidir. Art mirasçı ön mirasçının değil miras bırakanın mirasçısıdır ve alıcının alacaklılarına nazaran önceliğe sahiptir. Art mirasçı, miras beklentisine dayanarak istihkak iddiasında bulunmak suretiyle terekedeki malların cebri icra yoluyla satışına engel olabilir²³⁵. Gerek ön mirasçının alacaklılarının koydurdukları hacizde gerek iflâsta, paraya çevirme bakımından en uygun çözüm yolu ön mirasçının hakkının, intifa hakkı gibi paraya çevrilmesidir²³⁶. İİK 121 uyarınca intifa hakkının paraya çevrilmesinde ise, en uygun yol, intifa konusunun icra dairesi tarafından idaresidir²³⁷. Bu yolla elde edilen gelirin bir kısmı ile (İİK 83), alacaklının alacağı ödenir. Cebri idare, şartın gerçekleşmesine veya vadenin gelmesine kadar devam eder. Şartın gerçekleşmesiyle veya vadenin gelmesiyle birlikte ön mirasçının alacaklılarının koydurdukları hacizler düşer. Keza ön mirasçının iflâsında, art mirasçının beklentisi para alacağına çevrilmez ve şartın gerçekleşmesiyle veya vadenin gelmesiyle birlikte art mirasçı malı iflâs masasından çekip çıkartabilir²³⁸.

²³³ Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, 228; Escher, Art. 491 N. 13; Piotet, farklı bir görüşe sahiptir. Ona göre, özel malvarlığından bir mal çıkmışsa, o takdirde o mal halefiyete konu olamaz. Dolayısıyla ön mirasçının tasarrufu ile terekede yer alan bir mal üçüncü bir kişiye temlik edilmişse, o takdirde üçüncü kişi iyiniyetli olsun veya olmasın, o mal halefiyet yoluyla art mirasçıya intikal edemez (Piotet, SPR IV/1, 110; Ayrıca bkz. SJZ 61 (1965), 249 vd.).

²³⁴ Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, 228 vd.; Aksi yönde, Piotet, SPR IV/1, 111; Tuor, Art. 491 N. 17; Escher, Art. 491 N. 19; Son iki yazarın, terekeye dahil mallar üzerindeki hakkın şarta bağlı olduğunu kabul ettikleri halde, ön mirasçının alacaklılarına bu malları paraya çevirtirebilme imkânını tanımaları çelişkili bir tutumdur (Piotet, SPR IV/1, 111, dn. 24).

²³⁵ Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, 328; BGE 59 III 121 vd.

²³⁶ Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, 331.

²³⁷ Kuru, C. III, 1228; C. I, 664; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 298-299.

²³⁸ Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, 334.

Miras bırakanın ölümünden sonra ve fakat miras henüz art mirasçıya intikal etmemişken, üçüncü kişilerin terekeye dahil mallara verdikleri zararın tazminini isteme hakkı ön mirasçıya aittir (BK 41 I)²³⁹. Ön mirasçı zilyedliği koruyan hükümlerden de yararlanabilir (TMK 981 vd.; eMK 894 vd.). Vadenin gelmesi veya şartın gerçekleşmesiyle birlikte miras art mirasçıya intikal eder. Bu arada sürrogat niteliğindeki tazminat alacağı da art mirasçıya intikal eder²⁴⁰. Tazminat alacağı tahsil edilmişse, o takdirde ön mirasçı tazminat bedelini art mirasçıya ödemekle yükümlüdür. Bu husus BGB § 2111'de belirtilmiştir. Ön mirasçıya intikal eden miras bir bütün olarak, ön mirasçının malvarlığı içinde özel bir malvarlığı olarak düşünüldüğünde²⁴¹, aynı çözümün Türk hukuku bakımından da geçerli olacağı kabul edilebilir²⁴².

2. Şarta veya Vadeye Bağlı Vasiyetlerde

Miras bırakan, şarta veya vadeye bağlı olarak vasiyette bulunabilir, kanunun ifadesi ile, mirasçı atamaksızın belirli bir malını bırakabilir (TMK 517 I; eMK 464 I) Bu takdirde miras bırakanın ölümü ile birlikte vasiyet lehdarı şarta veya vadeye bağlı bir alacak hakkı kazanır. Vasiyet lehdarı, diğer şarta veya vadeye bağlı alacaklar gibi BK 150 I-II'de yer alan hükümlerden yararlanır²⁴³. Buna göre, vasiyet borçlusu, şart gerçekleşinceye veya vade gelinceye kadar, borcun gereği gibi ifasına engel olacak her türlü tasarruftan kaçınmakla yükümlüdür. Aksi takdirde, vasiyet lehdarına karşı borca aykırılık hükümlerine göre sorumlu olur (BK 96).

Vasiyet alacaklısı bozucu şarta veya vadeye bağlı olarak vasiyette de bulunabilir. Vasiyet alacaklısı, şartın gerçekleşmesi veya vadenin gelmesiyle birlikte bu sefer vasiyet borçlusu haline gelir. Başka bir ifade ile, vasiyet alacaklısı, şartın gerçekleşmesiyle veya vadenin gelmesiyle birlikte elde ettiği vasiyeti kanunî mirasçılara veya miras bırakan, art mirasçı atamasına benzer şekilde, bir art vasiyet lehdarı tayin etmişse ona vermek yükümlülüğü altına girer. Ön vasiyet lehdarı, bozucu şarta veya vadeye bağlı olarak, art vasiyet lehdarı ise geciktirici şarta veya vadeye bağlı olarak vasiyet alacaklısı tayin edilmiştir. Art vasiyet lehdarının veya art vasiyet lehdarı tayin

²³⁹ v. Tuhr, Bd. II/2, 297, dn. 41.

²⁴⁰ v. Tuhr, Bd. II/2, 298, dn. 46.

²⁴¹ Dural-Öz, 195; Serozan, Miras Hukuku, n. 277.

²⁴² Escher, Art. 492 N. 11; Tuor, Art. 491 N. 27; Piotet, 108.

²⁴³ Sirmen, Şart, 159; Ayiter/Kılıçoğlu, 112.

edilmemişse kanunî mirasçılarının, ön vasiyet lehdarına karşı hukuken korunmaya layık bir beklentileri vardır²⁴⁴. BK 150 I-II'deki hükümlerden onlar da yararlanır. Ön vasiyet lehdarı, şart gerçekleşinceye veya vade gelinceye kadar, borcun gereği gibi ifasına engel olacak her türlü tasarruftan kaçınmakla yükümlüdür. Aksi takdirde, art vasiyet lehdarına veya art vasiyet lehdarı atanmamışsa, kanunî mirasçılara karşı borca aykırılık hükümlerine göre sorumlu olur (BK 96).

C. Kanunî Şarta Bağlı Tasarruflarda

1. Kanunî Şarta Bağlı Mirasçı Atamasında

Kanunî şarta bağlı mirasçı atamasında da durum şarta bağlı mirasçı atamasına benzer. Burada da bir kurucu ikame söz konusudur²⁴⁵. Aradaki fark, buradaki şartın tarafların iradesine değil doğrudan kanuna dayanmasıdır. Buradaki kanunî şart esas itibarıyla, mirasın açıldığı anda, mirasçı atanan kimsenin mevcut olmasıdır. TMK 583 I'e göre (eMK 525, c. 1), henüz mevcut olmayan bir kimse de mirasçı olarak atanabilir. Bu durumda mirasın açılmasıyla birlikte miras önce kanunî mirasçılara intikal eder, meğer ki miras bırakan bir önmirasçı atamış olsun (TMK 583 II; eMK 525, c. 2). Miras daha sonra, atanan mirasçının kişilik kazanıp hak ehliyetine sahip olmasıyla birlikte, ona intikal eder.

Örneğin mirasın açıldığı anda henüz ana rahmine düşmemiş bir gerçek kişi mirasçı olarak atanabilir. Bu takdirde miras önce kanunî mirasçılara intikal eder. Miras, daha sonra, doğumla birlikte ve ana rahmine düştüğü an itibarıyla atanan mirasçıya intikal eder (TMK 28 II, 582 I; MK 27 II, 524 I). Keza miras bırakan henüz kurulma süreci tamamlanmamış bir tüzel kişiyi mirasçı olarak atayabilir. Bu durumda miras önce kanunî mirasçılara intikal eder. Miras daha sonra, kurulma sürecinin tamamlanmasıyla birlikte tüzel kişiye intikal eder.

Ara dönemde müstakbel kişinin beklentisi, tıpkı şarta bağlı mirasçı atamasında olduğu gibi, hukuken güvence altındadır. Miras, müstakbel kişinin hak ehliyetine kavuşması ile birlikte ona intikal eder. Ondan önceki dönemde, kanunî mirasçılar, mirasçı atamasını dikkate alarak, mirasçı atanan müstakbel kişinin beklenen hakkını

²⁴⁴ Art vasiyet lehdarı bakımından bkz. Kroehling, 56.

²⁴⁵ Bkz. yukarıda dn. 220.

ihlâl edici tasarruflardan kaçınmakla yükümlüdürler (BK 150 I'e kıyasen). Terekede yer alan unsurlara ilişkin önceki tasarruflar, BK 150 III hükmüne kıyasen, atanan mirasçının hakkını ihlâl ettikleri oranda geçersiz hale gelirler. Keza kanunî mirasçıların alacaklılarının koydurdukları hacizler veya kanunî mirasçıların iflâsı, ona karşı ileri sürülemezler.

2. Kanunî Şarta Bağlı Vasiyetlerde

Miras bırakan, henüz mevcut olmayan bir kimse -henüz doğmamış bir insan veya henüz kurulmamış bir tüzel kişi- lehine de vasiyette bulunabilir (TMK 583 I; eMK 525, c. 1). Vasiyet lehdarı, miras bırakanın ölümünde henüz kişilik kazanmamışsa, o takdirde ara dönemde de müstakbel kişinin vasiyet alacağı güvence altındadır. Burada da vasiyet borçlusu, şart gerçekleşinceye veya vade gelinceye kadar, borcun gereği gibi ifasına engel olacak her türlü tasarruftan kaçınmakla yükümlüdür (BK 150 I'e kıyasen). Aksi takdirde, vasiyet lehdarına karşı borca aykırılık hükümlerine göre sorumlu olur (BK 96).

§ 3. BEKLENTİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ (AYNÎ HAK - ŞAHSÎ HAK AYIRIMINDAKİ YERİ)

Beklentiği yaratan, bir önceki bölümdeki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, esas itibarıyla, şarta bağlı işlemlerdir. Şart, tarafların anlaşmasına dayanabileceği gibi doğrudan kanuna da dayanabilir. Her iki halde de şarta bağlı hak sahibi, henüz beklenen hakkı kazanmamıştır, onun sadece hak kazanmaya yönelik bir beklentisi vardır. Başka bir ifade ile beklenti, şarta bağlı hak sahibinin hukukî durumunu ifade eder. Şarta bağlı hak sahibini koruyan hükümler, kıyasen kanunî şarta bağlı hak sahiplerine de uygulandığından, kanunda şarta bağlı hak sahipleri için öngörülmuş olan haklar, genel olarak "beklentî"yi oluştururlar. Bu haklar, aynı zamanda beklentinin hukukî niteliğini de, yanî aynî hak mı, yoksa şahsî hak mı olduğunu da belirlerler.

Kanunun şarta bağlı hak sahibine tanıdığı haklar şunlardır:

- (1) Karşı tarafın şarta bağlı hakkı ihlâl etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır (BK 150 I). Şarta bağlı hak sahibi, şartın gerçekleşmesiyle birlikte, karşı tarafın şarta bağlı hakkı ihlâl edici davranışlarından dolayı uğradığı zararın tazminini, karşı taraftan isteyebilir (BK 96).

- (2) Şarta bağlı hak sahibi, hakkın tehlikeye düşmesi halinde, tıpkı şartsız hak sahibi olanlar gibi, tedbir alınmasını isteyebilir (BK 150 II).
- (3) Karşı taraf şartın gerçekleşmesine, dürüstlüğe aykırı şekilde engel olursa, o takdirde şart gerçekleşmiş sayılır (BK 154).
- (4) Şarta bağlı tasarruflarda, tasarrufta bulunanın şartın gerçekleşmesinden önce yapacağı sonraki her tasarruf, şartın gerçekleşmesiyle birlikte ve şarta bağlı tasarrufun hükümlerini ihlâl ettiği oranda geçersiz olur (BK 150 III).

Bunların dışında kanun, şartlı hak sahibine, şartın gerçekleşmesinden önce müstakbel hak üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi vermemiştir. Şartlı hak sahibi, beklenti hakkını üçüncü bir kişiye devretmek suretiyle, beklenen hakkın kendisinde değil de hakkı devrettiği kimsenin şahsında doğmasını sağlayamaz.

Alman hukukunda hâkim olan görüş, şartlı hak sahibinin beklentisinin, şart gerçekleştiğinde beklenen hakka dönüştüğünden hareket etmektedir. Şartlı hak sahibi beklentisini üçüncü bir kişiye devrettiği takdirde bu sefer beklenti üçüncü kişinin şahsında beklenen hakka dönüşür²⁴⁶. Keza beklenti üzerinde kurulan sınırlı aynı haklar, şartın gerçekleşmesiyle birlikte kendiliğinden beklenen hak üzerinde kurulmuş sınırlı bir aynı hakka dönüşürler²⁴⁷. Şu var ki, kanunda beklenti diye nitelendirilen bir hakkın, şartın gerçekleşmesiyle birlikte beklenen hakka ve onun üzerindeki sınırlı aynı hakların beklenen hak üzerindeki sınırlı bir aynı hakka dönüşeceği öngörülmüş değildir. Buna gerek de yoktur. Şarta bağlı hak sahibinin veya ondan şartlı hakkı devralan kimsenin hukukî durumu bir önceki bölümde izah edildiği gibi güvence altındadır²⁴⁸. Keza beklenen hak üzerinde lehine sınırlı aynı hak tesis edilen kimsenin hukukî durumu güvence altındadır²⁴⁹. Ayrıca beklenen hakka dönüşebilen bir beklenti hakkına ihtiyaç yoktur.

Diğer taraftan kanunda şarta bağlı hak sahibine tanınan ve bütünü itibarıyla beklenti olarak nitelendirilebilecek haklar, beklenen hakkın bir parçasını teşkil etmezler, henüz beklenen hak şartlı hak sahibi tarafından kazanılmamıştır. Beklenen hak, beklenti sahibi ile beklenen hakkın şu andaki sahibi arasında bölünmüş değildir. Özellikle mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, mülki-

²⁴⁶ Bkz. birinci bölüm, § 1 I B ve § 2 VI C.

²⁴⁷ Bkz. birinci bölüm, § 2 VIII.

²⁴⁸ Bkz. yukarıda § 2.

²⁴⁹ Bkz. § 4 IX.

yet hakkı, alıcı ile satıcı arasında bölünmüş değildir²⁵⁰. Beklenti, beklenen hakkın bir ön basamağı değildir. Bu itibarla, beklenen hakkın niteliğine bağlı olarak, beklentinin, aynı veya şahsî hak anlamında beklenen hakla aynı niteliğe sahip bir hak olarak nitelendirilmesi isabetli değildir²⁵¹.

"Aynı" sözü beklenen hakka ait bir nitelendirmeden ibaret ise, o takdirde aynı beklenti, sadece, beklenen hakkın aynı bir hak olduğunu, şahsî beklenti ise beklenen hakkın şahsî bir hak olduğunu ifade eder. Aynı sözü beklentiye ait bir nitelendirme ise, o takdirde bunun anlamı, aynı beklentinin aynı bir hak olduğudur veyahüt da aynı hak olmamakla birlikte aynı etkiye sahip olduğu, yani üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme yeteneğine sahip olduğudur. Bu nitelendirmenin doğru olup olmadığı veya tam olarak ne anlama geldiği, BK 150 III hükmünün incelenmesiyle ortaya çıkar.

Şarta bağlı tasarruf işlemlerine ilişkin BK 150 III hükmüne göre, şartın gerçekleşmesinden önce yapılan sonraki tasarruflar, şartın gerçekleşmesiyle birlikte ve şartın hükümlerini ihlâl ettikleri oranda geçersiz olurlar. Şarta bağlı hak ister aynı hak olsun ister şahsî hak olsun bu hüküm uygulama alanı bulur. Şarta bağlı hak bir alacak hakkı olabileceği gibi, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda olduğu gibi bir mülkiyet hakkı da olabilir. Alacağını şarta bağlı olarak temlik eden bir kimsenin şartın gerçekleşmesinden önce yaptığı sonraki temlikler, şartın gerçekleşmesiyle birlikte geçersiz hale gelirler. Keza mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, malı alıcıya teslim eden satıcının sonraki tasarrufları, örneğin malın mülkiyetini zilyedliğin havalesi yoluyla üçüncü bir kişiye nakletmesi, şartın gerçekleşmesiyle birlikte geçersiz hale gelir.

Dolayısıyla BK 150 III hükmü, beklenen hak alacak hakkı gibi şahsî bir hak olsa dahi, şartın gerçekleşmesinden önce, beklenen hak üzerinde hak iktisap eden üçüncü kişilere karşı da etkili bir koruma sağlar. Koruma aynı etkiye sahiptir, ama beklenen hak şahsî niteliğe sahip bir alacak hakkı olabilir. Aynı etkili koruma alacak hakkını, aynı hak haline getirmez²⁵². O halde beklenti sahibine sağlanan korumanın niteliği, beklenen hakkın niteliğinden bağımsızdır. BK 150 III hükmü uyarınca şarta bağlı hak sahibine sağlanan

²⁵⁰ Bkz. aşağıda dn. 280.

²⁵¹ Georgiades, 98-99.

²⁵² Kroehling, 88.

koruma, beklenen hak hangi niteliğe sahip olursa olsun, aynı etkiye sahiptir²⁵³.

Beklentiye sağlanan koruma aynı etkiye sahip olsa dahi, bek-
lentinin kendisi şahsî niteliktedir²⁵⁴. Aynı haklar sınırlı sayıdadır
(numerus clausus) ve bunlar arasında beklenti yer almamaktadır.
BK 150 III'ün sağladığı aynı etkili koruma, numerus clausus ilkesine
ters düşmez²⁵⁵. BK 150 III'ün sağladığı koruma, şerh yoluyla şahsî
haklara sağlanan korumaya benzer (TMK 1010 I, b. 1; eMK 920 I, b.
1). Şerh sayesinde nisbi hak güçlenmekte, aynı etkiye kavuşmakta ve
sonraki hak sahiplerine karşı da ileri sürülebilmektedir. Aynı şekilde
burada da şahsî nitelikteki beklenti, beklenen hak üzerinde sonra-
dan hak iktisap edenlere karşı ileri sürülebilmektedir. Şu farkla ki,
BK 150 III'e dayanan aynı etki bir şerhe değil, doğrudan kanun
hükmüne dayanır²⁵⁶.

Sonuç olarak *aynî beklenti* tâbiri, şarta bağlı tasarruf işlemlerinde,
lehine tasarrufta bulunulan kimsenin hukukî durumunu ifade eder.
Lehine tasarrufta bulunulan kimsenin beklediği hak ister aynı bir
hak olsun ister şahsî bir hak olsun onun beklentisi aynı niteliktedir,
yani ona sağlanan koruma, beklenen hak üzerinde sonradan hak
sahibi olacak kimselere karşı da etkilidir. Fakat bu aynı etkili
koruma, beklenti, tıpkı kişisel hakların şerhinde olduğu gibi, aynı
hak haline getirmez.

Buna mukabil, şarta bağlı borçlandırıcı işlemlerdeki koruma,
şarta bağlı tasarruf işlemlerinden farklı olarak, aynı etkiye sahip
değildir. BK 150 I hükmüne göre, şart gerçekleşinceye kadar borçlu,
borcun gereği gibi ifasına mani olacak her türlü tasarruftan
kaçınmakla yükümlüdür. Borçlu bu yükümlülüğüne aykırı davra-
nışta bulunursa, o takdirde şartın gerçekleşmesi halinde alacaklının
bu yüzden uğramış olduğu zararı karşılamakla yükümlü olur (BK
96).

²⁵³ Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, 400-401.

²⁵⁴ Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alıcının aynı nitelikte bir
hakka sahip olmadığı hususunda bkz. aşağıda dn. 278.

²⁵⁵ D. Staehelin, 34.

²⁵⁶ Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 521; Yaygınlaşan bir terminolo-
jiye uyulmak gerekirse, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda
alıcının şahsî nitelikteki hukukî durumu, *aynî nitelikteki bir yan hakla*
güçlendirilmiştir (Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 509).

§ 4. MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA KAYDIYLA SATIMLARDA ALICININ HUKUKİ DURUMU

I. Genel Olarak

Alman hukukunda beklenti kavramı özellikle mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımda alıcının hukukî durumu dikkate alınarak ele alındığından²⁵⁷, karşılaştırma yapabilmek açısından bu hal üzerinde özel olarak durulacaktır.

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda²⁵⁸, satılan malın mülkiyetinin şarta bağlı olarak alıcıya geçirilmesi söz konusudur. Burada borçlandırıci işlem niteliğindeki satım sözleşmesi değil, taşınır mülkiyetinin nakline ilişkin tasarruf işlemi şarta bağlanmıştır²⁵⁹. Şart,

²⁵⁷ Mülkiyeti saklı tutma kaydında, mülkiyetin naklinin geciktirici değil de bozucu şarta bağlı olduğunun kabul edilmesi halinde, beklenti tartışmalarına konu olan önemli bir uygulama alanının ortadan kalkacağı hususunda bkz. Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 525; Ayrıca bkz. birinci bölüm, dn. 33.

²⁵⁸ Mülkiyeti saklı tutma kaydının, satım dışındaki sözleşmelerde de söz konusu olabileceği hususunda bkz. Haberthür, 537; Beck, 88 vd.; F.A. Staehelin, 12, 29 vd.; Rey, Nr. 1737; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 32 vd.; Leemann, Art. 715 N. 8 vd.; Sadece satım hükümlerinin uygulandığı sözleşmelerde söz konusu olabileceği görüşü için bkz. Elbir, 36; Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 207; Gürsoy-Eren-Cansel, 675; Farklı görüşte, Esener-Güven, 229.

²⁵⁹ Oğuzman-Seliçi, 558; Gürsoy-Eren-Cansel, 676; Sirmen, Şart, 68, 147; Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 317; *Aynı yazar*, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik, 988; *Aynı yazar*, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, 181; Tekinay, 9; Elbir, 32; Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 203; Esener-Güven, 226; Schwarz, 408; v. Tuhr/Escher, § 85 II, 266, dn. 24; Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 506-507; D. Staehelin, 59; F.A. Staehelin, 12-13; Leemann, Art. 715 N. 5; Taşınır mülkiyetinin naklinin sebebe bağlı bir işlem olduğu kabul edilse dahi, bu durum, satım sözleşmesinin şarta bağlı olmamasına rağmen, tasarruf işleminin şarta bağlı olmasına engel teşkil etmez (F.A. Staehelin, 14-15); Taşınır mülkiyetinin naklinde, borçlandırıci işlemin yanında ayrı bir tasarruf işleminin bulunduğunu reddeden görüşe göre, mülkiyeti saklı tutma anlaşması, borçlandırıci işleme ilişkin özel bir şarttan (klozdan) ibarettir (Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 48); *Piotet'e* göre, ne borçlandırıci işlem ne de tasarruf işlemi şarta bağlıdır. Mülkiyeti saklı tutma kaydında, şart değil, tam aksine kanun tarafından öngörülmüş, mülkiyetin nakli için gerekli ilave bir unsurun varlığı söz konusudur (Piotet, Théorie du transfert de propriété, 365); *Hatemi'ye* göre de, ne tasarruf işlemi ne de borçlandırıci işlem şarta bağlıdır. Satıcının buradaki hakkı, sözleşmeden dönme halinde, hacizli alacaklıların ve iflâs

esas itibariyle satış bedelinin (semen) ödenmesidir. Hâkim görüşe göre, buradaki şart geciktirici şarttır²⁶⁰. Mülkiyeti saklı tutma ibaresi buna delalet etmektedir. Alman Hukukunda da tereddüt halinde tarafların geciktirici şartı kabul ettikleri farz olunur (BGB § 449 I; eski § 455)²⁶¹. İsviçre ve Türk hukuklarında böyle açık bir hüküm bulunmamasına dayanarak, buradaki şartın geciktirici değil bozucu şarta bağlı olduğunu kabul edenler de vardır²⁶². Bu takdirde taşınırın mülkiyeti zilyedliğin nakli ile birlikte alıcıya intikal eder. Alıcının temerrüdü üzerine, satıcı sözleşmeden döndüğü takdirde ise, bozucu şart gerçekleşmiş olur ve satılan malın mülkiyeti satıcıya geri döner. Bu ihtimalde, korunmaya layık beklenti sahibi alıcı değil, satıcıdır. Biz açıklamalarımızı buradaki şartın geciktirici şart olduğunu kabul eden hâkim görüşe göre yapacağız.

Öncelikle şunu belirtelim ki, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, tasarruf işlemine ilişkin şart, buna ilişkin anlaşmanın (mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının) özel sicile kaydedildiği anda geçerlilik kazanır (TMK 764 I; eMK 688 I)²⁶³. Tasarruf işleminin gerçekleşmesi, taşınır mülkiyetinin nakline ilişkin genel kurallara

masasının elinden satılanı ayırıp alma hakkıdır (krş. BK 393 III) (Hatemi, Borçlar Hukuku, § 5 n. 169, 170).

²⁶⁰ Sirmen, Şart, 63-64; 146-147; Oğuzman-Seliçi, 558; Tekinay, 9-10 (aksi kararlaştırılmadıkça); Tandoğan, 118, 319; Elbir (aksi kararlaştırılmadıkça), 49; Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 205; Gürsoy-Eren-Cansel, 675 (aksi kararlaştırılmadıkça); Yavuz, 211; Esener-Güven, 228 (kural olarak); Schwarz, 408; Yarg. HGK, 3.2.1984, 4-1117/68 (YKD 1984/8, 1154); Yarg. 13. HD, 8.4.1974, 840/794 (YKD 1975/12, 75); BGE 58 II 354; 46 II 48; 42 III 175; 37 I 173; Rey, Nr. 1739; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 48; F.A. Staehelin, 19-21; Rauch, 36; Leemann, Art. 715 N. 6 (aksi kararlaştırılmadıkça); Oser/ Schönenberger, Vorbem. zu Art. 151-157 N. 13 (tereddüt halinde); von Büren, 193; v. Tuhr/Escher, § 84 VI, 261; § 85 III, 267; Otfinger/Baer, Art. 884 N. 61; Zobl, Berner Kommentar, Art. 884 N. 103; Gauch/ Schluep/Rey, N. 4115; Schwenzer, 11.05; Hinderling, SPR V/1, 469, dn.16; Haberthür, 537; Spahni'ye göre, tarafların iradesi esas alınmalıdır. Tarafların sicile tescilli öngörmeleri, geciktirici şartı kabul ettiklerini gösterir. Bozucu şarta bağlı mülkiyet intikali sicile tescil edilemez (Spahni, 129-130).

²⁶¹ Bkz. Giriş, dn. 18.

²⁶² Serozan, Sözleşmeden Dönme, 104 (Yazar önceki görüşünü değiştirmiş-tir; Bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, 181); D. Staehelin, 61; Becker, Art. 226 N. 10; Huber, 108 ve dn. 2; Beck, 50 vd. (taraflar aksini öngörmemişse); Guhl/Koller, § 9 N. 12; Liver, SPR V/1, 22-23, 341; BaslerKomm/Ehrat, Vorbem. zu Art. 151-157 N. 7; Neumayer, 352.

²⁶³ Leemann, Art. 715 N. 39 vd.

tâbidir. Taşınır mülkiyetinin nakli, zilyedliğin nakli ile gerçekleşir (TMK 763 I; eMK 687, c. 1)²⁶⁴. Taşınırın zilyedliğinin alıcıya nakli, taşınırın teslimi veya taşınır başka bir sebepten dolayı zaten alıcının elindeyse kısa elden teslim yoluyla gerçekleşebileceği gibi, taşınırın vasıtalı zilyedliğinin devri yoluyla da -hükmen teslim veya zilyedliğin havalesi, TMK 979; eMK 892- gerçekleşebilir. Herhâlükârda taraflar, zilyedliğin nakli esnasında bunun, mülkiyetin nakli için yapıldığı hususunda anlaşılır. Yapılan bu anlaşmaya aynı akit denir. Aynı akit, taşınır mülkiyetinin naklini sağlayan tasarruf işlemidir²⁶⁵.

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, zilyedliğin nakli gerçekleşir. Taraflar zilyedliğin, mülkiyetin nakli için devredildiği hususunda da anlaşılır. Fakat gene tarafların anlaşmasına göre mülkiyet hakkı hemen değil, semen borcunun ödenmesi ile birlikte alıcıya geçecektir. Başka bir ifade ile, zilyedlik, mülkiyetin naklini sağlamak üzere alıcıya intikal ettiği halde, taşınırın mülkiyeti alıcıya hemen geçmez. Zilyedliğin nakli genellikle malın alıcıya teslimi ile olur. Fakat diğer yollardan da zilyedliğin nakline bir engel yoktur²⁶⁶. Alıcı semen borcu ödenene kadar, malın fer'i zilyedi olur (TMK 974; eMK 888)²⁶⁷. Malın aslı zilyedi ise, mülkiyet hakkına sahip olan satıcıdır. Alıcı, gelecekte malın mülkiyetini iktisap etmek üzere, ona fer'i zilyed olmuştur. Semen borcu ödenirken, tarafların yeniden zilyedlik anlaşması (kısa elden teslim, brevi manu) yapmasına gerek yoktur²⁶⁸. Hattâ semen borcunun ödendiği anda alıcının zilyed olmasına gerek yoktur²⁶⁹. Taşınırın mülkiyeti, satış bedelinin ödenmesi ile birlikte, yeniden bir irade uyuşmasına gerek kalmaksızın, kendiliğinden alıcıya intikal eder²⁷⁰, aynı anda o ana kadar fer'i zilyedliğini muhafaza eden alıcı, önceden yapılan anlaşma uyarınca- malik sıfatıyla zilyed olur²⁷¹. Burada şarta bağlı kısa elden teslim anlaşmasının varlığından söz edilebilir²⁷².

²⁶⁴ eMK 687, c. 1'de sadece teslimden bahsedilmiş olsa da, bunu mehaz kanunda olduğu gibi, genel olarak zilyedliğin nakli olarak anlamak gerekiyordu (ZGB 714 I).

²⁶⁵ Bkz. yukarıda § 2 III C.

²⁶⁶ Leemann, Art. 715 N. 9; Kuru, Diss., 47.

²⁶⁷ Elbir, 137; Gürsoy-Eren-Cansel, 677; Leemann, Art. 715 N. 54; Rauch, 88; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 91; Homberger, Art. 920 N. 17.

²⁶⁸ D. Staehelin, 78; v. Tuhr, Bd. II/1, 392.

²⁶⁹ D. Staehelin, 78.

²⁷⁰ Leemann, Art. 715 N. 63.

²⁷¹ Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 97.

²⁷² Hinderling, 469, dn. 16.

Zilyedlik devredilirken, hükmen teslim yolunun tercih edilmesi halinde, durum özellik arzeder. Bir kimsenin sahip olduğu malı devrederken, başkasına zarar vermek veya teslim şartlı rehin hükümlerini dolanmak kasdıyla hükmen teslim yolunu tercih etmesi halinde, mülkiyetin nakli hüküm ifade etmez (TMK 766; eMK 690). Satıcının mülkiyet hakkını hükmen teslim yoluyla devretmesi durumunda da TMK 766 hükmü uygulama alanı bulabilir²⁷³. Buna göre, satıcının, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla, malı hükmen teslim yoluyla alıcıya devretmesi halinde, yapılan devir işlemi hüküm ifade etmez. Alacaklıların koyduracakları hacze karşı, satıcı veya alıcı, malın önceden alıcıya devredilmiş olduğu itirazında bulunamazlar²⁷⁴.

Alıcı satış parasını ödemede temerrüde düştüğü takdirde, satıcı sözleşmeden dönebilir (BK 211 III; 222)²⁷⁵. Sözleşmeden dönme ile birlikte, artık şartın gerçekleşmesi imkânsız hale gelir, satıcı mülkiyet hakkına dayanarak malın iadesini ister. Eğer mülkiyeti saklı tutma anlaşması olmasaydı, satıcı malın iadesini mülkiyet hakkına dayanarak isteyemezdi. Alıcının temerrüde düşmesi halinde, satıcı, saklı tutmuş olmak kaydıyla gene sözleşmeden dönebilirdi (BK 211 III; 222). Fakat sözleşmeden dönme ile birlikte, satılan malın mülkiyeti kendiliğinden satıcıya intikal etmezdi. Taşınır mülkiyetinin naklinin sebebe bağlı olduğu görüşü kabul edilse dahi, burada sözleşmeden dönme ile birlikte malın mülkiyetinin kendiliğinden satıcıya intikal edeceği söylenemez. Zira aksi takdirde kanunda özel olarak mülkiyeti saklı tutma anlaşmasına yer verilmesinin bir anlamı kalmazdı²⁷⁶.

II. Alıcının Beklentisinin Hukukî Niteliği

Genel olarak her türlü hak beklentisinin sadece şahsî nitelikte olduğunu belirtmiştik²⁷⁷. Aynı şekilde, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda alıcının beklentisi de şahsî niteliktedir²⁷⁸. Beklenen

²⁷³ Krş. aşağıda dn. 338.

²⁷⁴ Satıcının alacaklılarının haczi konusunda bkz. aşağıda § 4 XIII A.

²⁷⁵ Bkz. aşağıda dn. 345.

²⁷⁶ Simonius, 56; D. Staehelin, 59; Liver, SPR V/1, 333; Tekinay, 14.

²⁷⁷ Bkz. yukarıda § 3.

²⁷⁸ Sirmen, Şart, 149; Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 506 vd.; Otfinger/Baer, Art. 884 N. 61; Buna karşılık, alıcının beklentisinin, aynı hak gibi bağımsız ve onun gibi korunan bir hak olduğu görüşünde, Liver, SPR V/1, 22; Aynı yönde, Hinderling, SPR V/1, 440, dn. 55; 469, dn. 16; Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 317; Aynı yazar, Mülkiyeti Saklı Tutma

hakkın aynı bir hak olması, beklentinin aynı hak niteliğine sahip olduğu anlamına gelmez. Aynı haklar sınırlı sayıdadır ve şarta bağlı mülkiyet naklinden doğan aynı hak beklentisi, kanunda aynı haklar arasında sayılmamıştır²⁷⁹.

Mülkiyet hakkının şarta bağlı olarak naklinde, alıcı kısmen dahi olsa mülkiyet hakkını iktisap etmiş olmaz²⁸⁰. Kezâ alıcı, ödediği taksitler oranında malın müşterek maliki olmaz²⁸¹. Alıcı mülkiyet hakkını en erken şartın gerçekleşmesiyle birlikte iktisap eder. Mülkiyetin intikali geçmişe de etkili değildir²⁸². Yani alıcı mülkiyet hakkını şartın gerçekleştiği an itibarıyla iktisap eder. Geçmişe etki söz konusu olmasa dahi, alıcının şartın gerçekleşmesinden önceki -ara dönemdeki- beklentisi korunmaya layıktır. Şahsî hak niteliğindeki beklentinin korunması, esas itibarıyla -aynî etkiye sahip²⁸³- BK 150 III hükmü ile sağlanır²⁸⁴.

Alıcının beklentisi, daha önce de belirttiğimiz gibi²⁸⁵, beklenen hakkın bir ön basamağı değildir. Başka bir ifade ile, alıcının beklentisi, beklenen hakka (mülkiyet hakkına) dönüşebilen bir hak değildir. Alıcı, müstakbel mülkiyet hakkını devrettiği zaman, bunu devralan kimse, ileride satış parası ödendiğinde mülkiyet hakkını, beklentinin mülkiyet hakkına dönüşmesi suretiyle iktisap etmez, iktisap için gerekli şartlar tamamlandığı için iktisap eder. Bununla birlikte İsviçre hukukunda, özellikle gelecekteki alacak hakları bakımından, beklentinin veya şarta bağlı hakkın, beklenen hakka dönüşebilen, devredilebilen, mirasçıya intikal edebilen, rehnedilebilen, haczedilebilen, alıcının iflâsında iflâs masasına giren bağımsız bir hak olduğu görüşünden hareket edilmektedir²⁸⁶. Buna göre,

Anlaşması ve Teminatın Temlik, 991; Aynı yazar, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, 196-197.

²⁷⁹ Numerus clausus ilkesinin, beklentinin aynı karakterinin reddi için bir gerekçe olamayacağı görüşü için bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, 196, dn. 49; Ayrıca bkz. birinci bölüm, § 1 II B.

²⁸⁰ Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 504; Georgiades, 102-103.

²⁸¹ Leemann, Art. 715 N. 63.

²⁸² Bkz. yukarıda dn. 43.

²⁸³ Aynî etkili koruma, şahsî hakkı aynî hak haline getirmez (bkz. yukarıda § 3).

²⁸⁴ Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 506 vd.; D. Staehelin, 32 (genel olarak geciktirici şarta bağlı tasarruf işlemleri bakımından); Kanun bu korumayı, mülkiyeti saklı tutma kaydının tesciline bağlamıştır (Beck, 79).

²⁸⁵ Bkz. yukarıda § 3.

²⁸⁶ Rauch, 95, 105, 110; Konu özellikle beklentinin devrinde önem taşımaktadır (bkz. yukarıda § 2 III F 2 ile aşağıda § 4 VII A).

alıcının beklentisini devretmesi halinde, beklentiye devralan kimse, şartın gerçekleşmesiyle birlikte, mülkiyet hakkını doğrudan iktisap eder²⁸⁷.

III. Alıcının, Şartın Gerçekleşmesinden Önceki Tasarruflara Karşı Korunması

Alıcı henüz malik olmadığına ve satıcının mülkiyet hakkı şartın gerçekleştiği ana kadar devam ettiğine göre, satıcının mal üzerindeki tasarruf yetkisi şartın gerçekleştiği ana kadar devam eder. Satıcı, malı alıcıya teslim etmesine rağmen, malın aslı ve vasıtalı zilyedidir. Satıcı, zilyedliğin havalesi yoluyla (TMK 979 I; eMK 892 I), alıcının elindeki malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye temlik edebilir veya sınırlı aynı hak tesis edebilir²⁸⁸. Üçüncü kişi malın maliki veya sınırlı aynı hakkın sahibi olur.

İsviçre hukukunda yaygın olan bir görüşe göre, satıcının mülkiyet hakkını saklı tutması teminat amacına yöneliktir, dolayısıyla saklı tutulan mülkiyet hakkı, BK 168 (OR 170) anlamında semen alacağına ilişkin bir yan hak (fer'i hak) niteliğindedir. Saklı tutulan mülkiyet hakkı, -taşınır rehninde olduğu gibi- ancak semen alacağının temlik ile birlikte üçüncü kişiye temlik edilebilir. Semen alacağından ayrı olarak, mülkiyet hakkında tasarrufta bulunmak mümkün değildir²⁸⁹. Buna göre, semen alacağının rehni ile birlikte,

²⁸⁷ Alıcının beklentisinin devredilebilir nitelikte olup olmadığı hususunda bkz. aşağıda dn. 334, 335.

²⁸⁸ Tekinay, 12; Tekinay/Akman-Burcuoğlu-Altop, 334, dn. 5; Rauch, 90; D. Staehelin, 34 (genel olarak geciktirici şarta bağlı tasarruf işlemleri bakımından, krş. aşağıda dn. 289); Homberger, Art. 924 N. 2; v. Tuhr/Escher, § 85 III, 267, dn. 26; Rehin tesisi bakımından, Cansel, 72; Oftinger/Baer, Art. 884 N. 61; BGE 46 II 48; İsviçre ve Türk hukuklarında vasıtalı zilyed olan malikin, mülkiyete dayanan istihkak talebini devretmek suretiyle mülkiyet hakkını devredebilir devredemeyeceği hususu tartışmalıdır (bkz. Oğuzman - Seliçi, 223, dn. 9; Peter, 266, dn. 33).

²⁸⁹ D. Staehelin, 106; Spirig, Art. 170 N. 34; Gauch/Schluep/Rey, Nr. 3589; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 85; Oser/Schönenberger, Art. 170 N. 5; Becker, Art. 170 N. 3; Leemann, Art. 715 N. 69-70; Beck, 100; F.A. Staehelin, 58-59; Hinderling, SPR V/1, 438; BGE 46 II 47; Krş. BGE 77 II 127 = Pra. 40 Nr. 101 (Karara göre, mülkiyet hakkının intikali için satıcı taşınırın zilyedliğini havale etmelidir); Yargıtay'a göre de, "mülkiyeti muhafaza, asıl alacağına bağlı olan ve onu teminat altına alan fer'i bir haktır" (Yarg. HGK, 3.2.1984, 4-1117/68, YKD 1984/8, 1154).

taşınır da rehnedilmiş olur²⁹⁰. Kezâ saklı tutulan mülkiyet hakkı, ancak semen alacağı ile birlikte haczedilebilir²⁹¹. Kanaatimce bu görüş isabetli değildir. Zira satıcının mülkiyeti saklı tutması, semen alacağını teminat altına almak için değildir²⁹². Mülkiyetin saklı tutulması, fonksiyonunu, alıcının temerrüdü ve bunun üzerine satıcının sözleşmeden dönmesi halinde icra eder. Satıcının sözleşmeden dönmesi halinde, artık semen borcu söz konusu olmaz. Mülkiyetin saklı tutulması ile, sözleşmeden dönme halinde malın iadesi teminat altına alınır. Satıcı sözleşmeden döndüğünde, mülkiyet hakkına dayanarak malın iadesini talep eder. Dolayısıyla saklı tutulan mülkiyet hakkı, semen alacağının bir yan hakkı olarak düşünülemez²⁹³.

Satıcının sonraki tasarruflarına karşı alıcının korunmasını BK 150 III hükmü sağlar²⁹⁴. Buna göre, şarta bağlı tasarruflarda, tasarrufta bulunanın şartın gerçekleşmesinden önce yapacağı sonraki her tasarruf, şartın gerçekleşmesiyle birlikte ve şarta bağlı tasarrufun hükümlerini ihlâl ettiği oranda geçersiz hale gelir. Sonraki tasarrufların şartın gerçekleşmesiyle birlikte geçersiz hale geleceği, mehz kanunun Almanca metninde açıkça belirtildiği halde bizim kanunumuzun metni yeterince açık değildir. Bununla birlikte, şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirsiz olduğu bir durumda, malikin yaptığı tasarrufları baştan geçersiz saymak işin bünyesine uygun düşmez. Bu itibarla BK 150 III hükmü mehz kanun gibi yorumlanmalıdır²⁹⁵. Buna göre, zilyedliğin havalesi yoluyla malın

²⁹⁰ Rauch, 93; Leemann, Art. 715 N. 71; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 85.

²⁹¹ Bkz. aşağıda dn. 402.

²⁹² Bkz. aşağıda dn. 412.

²⁹³ Saklı tutulan mülkiyet hakkının bir yan hak olmadığı hususunda bkz. Elbir, 143; Gürsoy-Eren-Cansel, 678; v. Tuhr/Escher, 355 (Yazara göre, saklı tutulan mülkiyet hakkı, semen alacağına teminat teşkil etse dahi, alacağına ilişkin bir yan olarak düşünülemez); Aynı yönde, Liver, SPR V/1, 340; Alman hukukunda, saklı tutulan mülkiyet hakkının yan hak olmadığı hususunda bkz. Serick, Bd. I, 212; Aksi görüşte, Staudinger/Honsell, § 455 Rn. 45.

²⁹⁴ Schwarz, 413; Oğuzman-Seliçi, 558, dn. 49a; Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik, 990; Gauch/Schlupe/Rey, Nr. 4132; v. Tuhr/Escher, § 85 III, 266 vd.; Eitel, Bedingtes Eigentum, 248 vd.; Liver, SPR V/1, 339; Ayrıca bkz. yukarıda dn. 284; Cansel'e göre, satıcının üçüncü kişiye sağladığı rehin hakkı, alıcının beklenti hakkından önce gelir (Cansel, 72).

²⁹⁵ Şart gerçekleşinceye kadar ara dönemdeki tasarrufların geçerli olacağı hakkında bkz. yukarıda dn. 45.

mülkiyetini devralan üçüncü kişi, malın maliki olur. Fakat üçüncü kişi ancak şartın gerçekleştiği ana kadar malik olarak kalabilir. Şartın gerçekleşmesi ile birlikte, yani semen borcunun tamamen ödenmesi ile birlikte üçüncü kişiye yapılan intikal, BK 150 III hükmü uyarınca geçersiz hale gelir ve mülkiyet şartın gerçekleştiği an itibariyle alıcıya intikal eder. Alıcı, üçüncü kişinin değil, satıcının cüz'i halefidir²⁹⁶. Kezâ satıcının, zilyedliğin havalesi yoluyla gerçekleştirdiği rehin tesisi, şartın gerçekleşmesiyle birlikte geçersiz hale gelir²⁹⁷.

Zilyedliğin havalesi yoluyla malın mülkiyetini satıcıdan devralan üçüncü kişi, iyiniyetli ise, yani alıcının beklentisini bilmiyorsa ve bilmesi de gerekmiyorsa, o takdirde durum değişir. Zilyedliğin havalesi yoluyla iktisapta da TMK 988 (eMK 901) anlamında iyiniyetin korunacağı genellikle kabul edilmektedir²⁹⁸. Ancak alıcı vasıtasız zilyed olduğundan, iyiniyet şartının gerçekleşmesi zordur. Buna rağmen iyiniyet şartı gerçekleştiği takdirde, üçüncü kişi malın mülkiyetini TMK 988 (eMK 901) uyarınca yükümsüz olarak iktisap eder. Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının sicile tescili, üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan kaldıracı bir fonksiyona sahip değildir²⁹⁹. Ayrıca, alıcı, mal üzerinde, TMK 979 III (eMK 892 III) uyarınca herkese karşı ileri sürebileceği aynı bir zilyedlik hakkına sahip değildir³⁰⁰. Dolayısıyla alıcının vasıtasız zilyedliği, üçüncü kişinin, malın mülkiyetini iyiniyetle iktisap etmesine engel teşkil etmez³⁰¹. Sonradan şart gerçekleşse dahi, malın mülkiyeti alıcıya intikal etmez. Alıcının vasıtasız zilyedliği, üçüncü kişinin, zilyedliğin havalesi yoluyla ve iyiniyetle sınırlı aynı hak iktisabına da engel olmaz³⁰².

²⁹⁶ Rauch, 88; v. Tuhr/Escher, § 85 III, 268, dn. 34; Oser/Schönenberger, Art. 151 N. 6.

²⁹⁷ Zobl, Berner Kommentar, Art. 884 N. 105.

²⁹⁸ BGE 81 II 342; Hinderling, SPR V/1, 486-487; Stark, Art. 933 N. 86; Homberger, Art. 933 N. 21; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 714 N. 65.

²⁹⁹ Bkz. aşağıda dn. 328.

³⁰⁰ Bkz. aşağıda dn. 305.

³⁰¹ Rauch, 91; Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 508, dn. 83; Buna karşılık, alıcının aynı beklentisinin, üçüncü kişinin, iyiniyetle iktisabına engel olacağı görüşünde, D. Staehelin, 35-36; Liver, SPR V/1, 339-340; Alıcının vasıtasız zilyet olmasının, üçüncü kişinin iyiniyetle iktisabına engel olacağı görüşünde, Elbir, 140, 183; Oğuzman-Öz, 861; Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik, 992; Schwenzer, 12.05.

³⁰² Rehin hakkı bakımından, Zobl, Berner Kommentar, Art. 884 N. 105;

IV. Alıcının Aynî Haklara İlişkin Taleplerden Yararlanamaması

Alıcı bakımından beklenen hak aynı bir hak olan mülkiyet hakkı olsa dahi, alıcı henüz bu hakkı iktisap etmediğinden, aynı haklara özgü taleplerden yararlanamaz³⁰³. Buna göre, alıcı malı elinden alan (vasıtasız zilyedliğine son veren) kimseye karşı TMK 683 II (eMK 618) uyarınca mülkiyet hakkına dayanan istihkak talebinde bulunamaz veya vasıtasız zilyedliğini ihlâl eden kimseye karşı gene TMK 683 II uyarınca elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) talebinde bulunamaz. Alıcı ancak zilyedliği koruyan hükümlere (TMK 981 vd.; eMK 894 vd.) dayanabilir.

V. Alıcının Zilyedlik Hakkının Niteliği

A. Genel Olarak

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, malı teslim alan alıcı, TMK 974 (eMK 888) uyarınca fer'î zilyeddir. Satıcı ise malik sıfatıyla aslî zilyeddir³⁰⁴.

Alıcının beklentisi şahsî hak niteliğinde olduğundan, onun beklentiye dayanan zilyedlik hakkı da şahsî niteliktedir. Alıcı zilyedlik hakkını ancak satıcıya karşı ileri sürebilir. Alıcının herkese karşı ileri sürebileceği bir zilyedlik hakkı bulunmamaktadır³⁰⁵.

Alıcının beklentisi aynı nitelikte kabul edilecek olursa, o takdirde üçüncü kişi iyiniyetle rehin hakkı iktisap edemez (Zobl, Berner Kommentar, Art. 884 N. 106).

³⁰³ Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 521.

³⁰⁴ Bkz. yukarıda dn. 267.

³⁰⁵ Sirmen, Şart, 149; Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 507; Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 118; Georgiades, 116-117; Rauch, 87-88; Aksi görüşte, Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 317; Aynı yazar, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik, 990; Aynı yazar, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, 197; Kezâ, şartlı temlike dayanan zilyedliğin, herkese karşı etkili olduğu görüşünde, D. Staehelin, 37.

B. Pratik Sonuçları

1. Alıcının Vasıtasız Zilyedliği Devretmesi Halinde

Alıcının vasıtasız zilyedliği devretmesi, özellikle şarta bağlı mülkiyet hakkının devrinde söz konusu olur. Alıcının şarta bağlı -müstakbel- mülkiyet hakkını üçüncü bir kişiye devretmesi³⁰⁶, esas itibarıyla malın üçüncü kişiye teslimi, yani vasıtasız zilyedliğin devri yoluyla olur. Vasıtasız zilyedliği elde eden üçüncü kişi, beklenti içine girer. Ancak mülkiyet hakkına ilişkin beklenti, ona aynı nitelikte bir zilyedlik hakkı bahsetmez. Beklentiye dayanan zilyedlik hakkı, şahsî niteliktedir ve üçüncü kişi bu hakkını ancak alıcıya karşı ileri sürebilir.

Üçüncü kişinin mülkiyet hakkını iktisap etmesi, şartın gerçekleşmesine ve böylece alıcının malik olup tasarruf yetkisine kavuşmasına bağlıdır. Şart gerçekleşene kadar malın mülkiyeti, satıcıya aittir. Bu durumda satıcı mülkiyet hakkına dayanarak, malı elinde bulunduran üçüncü kişiden malı alıcıya veya o, malı almak istemiyorsa veya alamıyorsa, kendisine verilmesini isteyebilir³⁰⁷, meğer ki satıcı, malın vasıtasız zilyedliğinin üçüncü bir kişiye devrine önceden cevaz vermiş olsun. Malı elinde bulunduran üçüncü kişi, kendisine malı devreden alıcıya karşı sahip olduğu şahsî zilyedlik hakkını satıcıya (malike) karşı ileri süremez. Üçüncü kişi malı alıcıya veya satıcıya iade etmek zorunda kalsa dahi, bu durum kendisine yapılan temlikî geçersiz kılmaz. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte malın mülkiyeti üçüncü kişiye geçer³⁰⁸.

Aynı şekilde, alıcı, satıcı razı olmadığı halde, malı üçüncü bir kişiye kiralar ve ona teslim ederse, o takdirde satıcı, mülkiyet hakkına dayanarak üçüncü kişiden malı alıcıya veya kendisine teslim etmesini isteyebilir³⁰⁹.

³⁰⁶ Bkz. aşağıda § 4 VII A.

³⁰⁷ Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 517.

³⁰⁸ Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 517; Krş. aşağıda dn. 347 ile yukarıda dn. 126 ve 269.

³⁰⁹ Rauch, 101.

2. Satıcının Ara Dönemde Malın Mülkiyetini Üçüncü Bir Kişiye Devretmesi Halinde

Satıcının sonraki tasarrufları, şartın gerçekleşeceği ana kadar geçerliliğini koruduğundan³¹⁰, satıcıdan zilyedliğin havalesi yoluyla mülkiyet hakkını iktisap eden üçüncü kişi, kural olarak, mülkiyet hakkına dayanarak istihkak talebinde bulunabilir (TMK 683 II; eMK 618). Buna göre, üçüncü kişi, mülkiyet hakkına dayanarak alıcıdan, malı kendisine teslim etmesini isteyebilecek midir ?

Zilyedliğin havalesi yoluyla mülkiyet iktisaplarında, malı elinde bulunduran vasıtasız zilyed, mülkiyet hakkını devredene karşı ne gibi sebeplerden dolayı teslimden kaçınıbiliyorsa aynı sebeplerden dolayı mülkiyeti devralana karşı da teslimden kaçınabilir (TMK 979 III; eMK 892 III). Alıcı bu hükme dayanarak elinde bulundurduğu malı yeni malike teslimden kaçınabilecek midir ?

Kanunda teslimden kaçınmanın bir şahsî hakka mı yoksa aynı hakka mı dayanması gerektiği hususunda bir açıklık yoktur. Bununla birlikte genel olarak kabul edilen görüşe göre, burada teslimden kaçınmanın dayanağı ancak aynı bir hak olabilir³¹¹. Vasıtalı zilyed şahsî bir hakka dayanarak malı elinde bulunduruyorsa, o takdirde malı yeni malike teslim etmekten kaçınmaz. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alıcının yeni malike karşı malı teslimden kaçınması, ancak beklentinin aynı hak olduğunun kabulü halinde mümkündür. Beklentinin sadece alıcıya şahsî bir hak tanıdığı kabul edildiği takdirde, alıcı yeni malike malı teslimden kaçınmaz. Kabul ettiğimiz görüşe göre, şarta bağlı tasarruflarda şarta bağlı hak sahibinin hakkı aynı etkiye sahip olmakla birlikte aynı bir hak değildir. Şarta bağlı hak sahibinin beklentisinin aynı etkiye sahip olması, sadece şartın gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyetin alıcıya intikalinin, sonraki müktesipler hakkında da geçerli olmasını sağlar. Bunun dışında aynı etkiden, malı şartın gerçekleşmesinden önce yeni malike teslimden kaçınma yetkisi çıkartılamaz³¹².

³¹⁰ Bkz. yukarıda dn. 295.

³¹¹ Oğuzman - Seliçi, 72; Sınırlı bir aynı hakka sahip olan vasıtasız zilyedin hakkı, TMK 979 III (eMK 892 III) uyarınca, zilyedliğin havalesi yoluyla aynı hak iktisap eden kimseden önce gelir (bkz. Stark, 924 N. 41; Zobl, Berner Kommentar, Art. 884 N. 855). Krş. aşağıda dn. 386.

³¹² Rauch, 91; Aksi görüşte, Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik, 990; Satıcının üçüncü kişiye tanıdığı rehin hakkının, alıcının aynı hakkı bulunmadığından, onun beklentisinden önce geleceği hususunda bkz. Oftinger/Baer, Art. 884 N. 61; Aksi yönde, D. Staehelin,

Alıcı malı, mülkiyet hakkına dayanan üçüncü kişiye teslim etmek zorundadır. Malı üçüncü kişiye teslim etmek zorunda kalan alıcı, dilerse sözleşmeden dönebilir (BK 106 vd.). Sözleşmeden dönmek yerine, şartın gerçekleşmesini de bekleyebilir. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte, malın mülkiyeti, BK 150 III uyarınca, alıcıya intikal eder ve bu sefer alıcı mülkiyet hakkına dayanarak malın kendisine iadesini üçüncü kişiden isteyebilir, meğer ki üçüncü kişi iyiniyetli olup da malın mülkiyetini kesin olarak iktisap etmiş olsun³¹³. Alıcı, ayrıca ara dönemde malın vasıtasız zilyedliğini kaybetmesinden dolayı uğradığı zararın tazminini aralarındaki şahsî ilişkiye dayanarak üçüncü kişiden değil satıcıdan talep edebilir. Mülkiyet hakkına dayanan üçüncü kişinin ara dönem bakımından haksız zilyed olduğu söylenemez³¹⁴.

Alıcının satıcıya karşı olan tazminat alacağı dolayısıyla hapis hakkı vardır (TMK 950; eMK 864). Alıcı, tazminat alacağı kendisine ödeninceye kadar, hapis hakkına dayanarak malı üçüncü kişiye teslim etmekten kaçınabilir³¹⁵.

3. Malik Olmayan Kimseden İyiniyetle ve Şartlı Olarak Mülkiyet İktisabında

Malik olmayan bir kimseden iyiniyetle ve mülkiyeti saklı tutma kaydıyla bir taşınırı satın alan kimsenin iyiniyeti korunmaktadır³¹⁶. Başka bir ifade ile, TMK 988 (eMK 901) uyarınca üçüncü kişinin iyiniyetle şarta bağlı hak iktisabı geçerlidir. Üçüncü kişi, satış parasını kendisine malı satan kimseye (satıcıya) ödediği anda malın mülkiyetini iktisap eder. Şu var ki, şartın gerçekleşmesinden önceki dönemde, iyiniyetli üçüncü kişinin beklentisi ve buna bağlı olarak zilyedlik hakkı, şahsî niteliktedir ve bunu ancak kendisine malı satan kimseye karşı ileri sürülebilir. Dolayısıyla gerçek malik istihkak iddiası ile alıcıdan, malın kendisine iadesini isteyebilir. Bu iade talebi, şartın gerçekleşmesine kadarki süre için geçerlidir. Şartın

35; Hinderling, SPR V/1, 484; *Zobl*, rehin hakkının sırasını, her iki görüşe göre, ayrı ayrı belirtmiştir (aynî hakkı reddeden görüş açısından, *Zobl*, *Berner Kommentar*, Art. 884 N. 105; Aynî hakkı kabul eden görüş açısından, Art. 884 N. 106).

³¹³ Rauch, 93; İyiniyetin korunacağı hususunda bkz. yukarıda dn. 301.

³¹⁴ Aksi yönde, Rauch, 93.

³¹⁵ Hinderling, SPR V/1, 440; Satıcının üçüncü kişiye tanıdığı rehin hakkı bakımından, *Zobl*, *Berner Kommentar*, Art. 884 N. 105.

³¹⁶ Bkz. aşağıda § 4 VIII A.

gerçekleşmesi ile birlikte, alıcı malik olur ve bu sefer o, önceki malikten, malın kendisine iadesini isteyebilir. Bu itibarla somut olayın durumuna göre, malikin üçüncü kişiden (alıcıdan), sadece belirli bir süre kendisinde kalmak üzere malın iadesini istemesi dürüstlük kuralına aykırı düşebilir (TMK 2; eMK 2).

VI. Alıcının Mala Gelen Zararlardan Dolayı Haksız Fiil Hükümlerine Başvurabilmesi

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, satılan malın alıcının elindeyken üçüncü bir kişi tarafından hasara uğratılması veya yok edilmesi halinde tazminat talep etme hakkı satıcıya mı yoksa alıcıya mı ait olacaktır ? Burada ikili bir ayırım yapılmak gerekir. Maldan yararlanma menfaati münhasıran vasıtasız zilyed olan alıcıya aittir. Alıcı, zilyedliğin ihlâlinden dolayı uğradığı ve yararlanma menfaatine tekabül eden zararının karşılanmasını üçüncü kişiden talep edebilir. Alıcının bu talebi zilyedliği koruyan hükümlere dayanır (TMK 983; eMK 896)³¹⁷. Malın hasarlanması yüzünden, işletmenin faaliyetinin aksamaması ve yüzden alıcının kâr mahrumiyetine uğraması, yararlanma menfaatinin ihlâline örnek teşkil eder.

Problem, yararlanma menfaatinin dışında kalan, malın özüne gelen zararların karşılanmasını kimin talep edebileceği hususundadır. Bu hususta ileri sürülen görüşleri daha önce belirtmiştik³¹⁸. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, hasar alıcıya aittir. Alman hukukunda, satımda hasar, satılan malın teslimi ile birlikte alıcıya geçerken (BGB § 446), İsviçre - Türk hukuklarında hasar kural olarak sözleşmenin kurulması ile birlikte alıcıya intikal eder (OR 185 I / BK 183 I). Geciktirici şarta bağlı satımlarda ise, hasar şartın gerçekleşmesiyle birlikte alıcıya intikal eder (OR 185 III / BK 183 III). Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, satım sözleşmesi değil, mülkiyet hakkının nakline ilişkin tasarruf işlemi geciktirici şarta bağlıdır. Dolayısıyla BK 183 III uygulama alanı bulmaz, hasar BK 183 I'deki genel kural uyarınca sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçer³¹⁹. Dolayısıyla satılan mal tamamen yok olsa dahi,

³¹⁷ Sirmen, Şart, 155; Ayrıca bkz. birinci bölüm, dn. 189.

³¹⁸ Bkz. birinci bölüm, § 2 V.

³¹⁹ Tandoğan, 118; Sirmen, Şart, 147; Elbir, 150; Esener-Güven, 231, dn. 88; Yarg. HGK, 3.2.1984, 4-1117/68 (YKD 1984/8, 1154); Yarg. 4. HD, 15.10.1979, 5763/11355 (Karahasan, 787); F.A. Staehelin, 15; Rauch, 102; Leemann, Art. 715 N. 56; v. Tuhr/Escher, § 85 II, dn. 24; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 73a; Habermeyer, 536; Buradaki şartın bozucu şart olduğu kabul edilse dahi, gene hasar,

alıcının semen ödeme yükümlülüğü devam eder. Bu durumda, zarardan sorumlu olan kimse, satıcıya tazminat ödese, o takdirde şartın gerçekleşmesi halinde mal hasarlı olarak alıcının mülkiyetine geçecek ve ödenen paradan alıcı yararlanamayacaktır. Buna mukabil zarardan sorumlu olan kimse, tazminatı alıcıya ödese, bu takdirde de şartın gerçekleşmemesi halinde satıcı hasarlı malı geri alacak, fakat alıcıya ödenen tazminattan yararlanamayacaktır. Her iki tarafın da menfaatine uygun bir çözüme ihtiyaç vardır.

Şartın gerçekleştiği ana kadar malik satıcıdır. Alıcı şartın gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyet hakkını iktisap eder. O halde satıcının mülkiyet hakkı bozucu şarta bağlı bir hak iken, alıcının mülkiyet hakkı geciktirici şarta bağlı bir mülkiyet hakkıdır. Malın özünün hasara uğraması dolayısıyla halihazırda malik olan satıcının zarara uğradığında tereddüt yoktur³²⁰. Zira malın mülkiyeti, haksız fiilin gerçekleştiği anda onun malvarlığında yer almaktadır. Malvarlığında azalma onun malvarlığında gerçekleşmiştir. Şu var ki, zararın belirlenmesinde gelecekteki zararlar da dikkate alınır³²¹. Alıcı bakımından zarar, şartın gerçekleşmesi halinde ortaya çıkar. Şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesinlik arzetmez. Dolayısıyla onun henüz tazminat talep etme hakkı yoktur. Bununla birlikte onun muhtemel zararını dikkate alan bir çözüm hakkaniyete uygun düşer. Kaldı ki, hasar alıcıya ait olduğundan, şartın gerçekleşmesi, yani satıcının semen alacağını tahsil etmesi durumunda, onun (satıcı) için artık bir zararın varlığından söz edilemez.

Alman Federal Mahkemesi tarafından savunulan görüş ilk bakışta pratik bir yol olarak gözükmektedir³²². Tazminat bedelinden satıcı arta kalan semen alacağını alır ve böylece şart gerçekleşmiş ve malın mülkiyeti alıcıya intikal etmiş olur, kalan tazminat bedelini ise alıcı alır. Bu çözüm tarafların menfaatine uygun gözükse dahi, bu sefer

sözleşmenin kurulması ile birlikte alıcıya intikal eder: D. Staehelin, 59; Beck, 183; Becker, Art. 226 N. 10; BK 183 I'n uygulanacağından hareketle, hasarın teslimle intikal edeceği görüşünde Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 213; Gürsoy-Eren-Cansel, 677; BK 183 I hükmüne bağlı kalmayarak, hasarın teslimle geçeceği görüşünde, Pulaşlı, 157-158.

³²⁰ Sirmen'e göre, tazminat alacağı malike ait olmakla birlikte, onun tazminat bedelini tahsil etmesi, BK 150 III anlamında bir ara dönem tasarrufudur, yani şartın gerçekleşmesi ile birlikte geçersiz hale gelir (Sirmen, Şart, 155).

³²¹ Krş. BK 45 ve 46.

³²² Bkz. birinci bölüm, dn. 193; Kezâ Esener-Güven'e göre, zarardan sorumlu olan kimse, satıcıya arta kalan semen alacağını ödemedikçe, tazminat borcundan kurtulamaz (Esener-Güven, 227).

haksız fiil sorumlusunun menfaatine uygun düşmez. Şöyle ki, bu çözümde, haksız fiil sorumlusunun, tazminat tutarı olarak yapacağı ödemeyi kime ve ne miktarda yapacağı, satıcının arta kalan semen alacağının tespitine bağlıdır. Haksız fiilin dışındaki bir hukuki ilişkiye bağlı olarak, haksız fiil sorumlusunun, şeyin özüne gelen zarardan dolayı kime ne kadar ödemede bulunacağının belirlenmesi ilk bakıştaki pratikliği gölgede bırakmaktadır.

Kanaatimce en iyi çözüm, alacak rehnine ilişkin TMK 961 II, III'te (eMK 875, c. 2, 3) yer alan hükümlere kıyasen, tazminat bedelinin haksız fiil sorumlusu tarafından bir tevdi mahalline yatırılmasıdır. Alacak rehninde de borçlunun kime ödeme yapacağı hususu önem taşır. Alacaklı veya lehine rehin tesis edilen kimseden birine yapılacak ödeme diğerinin menfaatine uygun düşmez. Alacaklı ve lehine rehin tesis edilen kimse ödemenin içlerinden kime yapılacağı hususunda anlaşılırsa problem yoktur. Borçlu buna göre ödemede bulunur. Böyle bir anlaşma olmadığı takdirde kanunun öngördüğü çözüm, borcun bir tevdi mahalline yatırılmasıdır. Alacak rehnine kıyasen, burada da haksız fiil sorumlusu tazminat bedelini bir tevdi mahalline yatırır. Alıcı semen borcunu ödediği anda, tazminat tutarını tevdi mahallinden almaya hak kazanır. Alıcı semen borcunu ödemede temerrüde düşer ve satıcı buna dayanarak sözleşmeden dönerse, o takdirde şartın gerçekleşmesi imkânsız hale gelir ve bu durumda tazminat tutarını tevdi mahallinden satıcı alabilir.

Alıcıya da tazminat hakkı tanıyan Serozan'a göre, kıyasen bölünemeyen borçlara ilişkin BK 69 hükmü uygulanır³²³. Alıcı veya satıcı, tazminat tutarının tek başına kendisine ödenmesini talep edemez. Tazminat tutarı her ikisine birlikte ifa edilmek gerekir (BK 69, c. 1, 2).

Bir diğer görüşe göre, tazminat alacağı malike aittir. Fakat alıcı, hasar kendisine ait olduğundan, malın sürrogatı niteliğindeki tazminat alacağının kendisine devrini isteyebilir³²⁴ veyahut da tazminat alacağı şartın gerçekleşmesiyle birlikte kendiliğinden alıcıya intikal eder³²⁵.

³²³ Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, 197, dn. 53.

³²⁴ v. Tuhr/Escher, § 85 III, 267; Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 523.

³²⁵ Sirmen, Şart, 155-156.

VII. Alıcının, Malı (Şarta Bağlı Mülkiyet Hakkını) Üçüncü Bir Kişiye Devretmesi

A. Genel Olarak

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alıcı semen borcunu tamamen ödemedikçe, mülkiyet kendisine intikal etmez. Fakat bazı durumlarda alıcı, önceden malı üçüncü bir kişiye satıp devretmek ihtiyacı duyabilir. Burada alıcının devrettiği şey, mülkiyete ilişkin mevcut beklentisi olmayıp gelecekte şartın gerçekleşmesiyle birlikte kazanacağı mülkiyet hakkının kendisidir³²⁶. Başka bir ifade ile burada öne alınmış bir tasarruf işlemi söz konusudur. Tasarruf işlemi hemen hüküm doğurmaz. Zira alıcı henüz malik değildir ve bu sebeple tasarruf yetkisine sahip değildir. Tasarruf işlemi şartın gerçekleşmesiyle birlikte hüküm doğurur³²⁷. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte alıcı mülkiyet hakkını kazanır ve dolayısıyla tasarruf yetkisine sahip olur ve aynı anda mülkiyet ondan malı satın alan üçüncü kişiye intikal eder³²⁸. İyiniyetle iktisap hükümleri saklıdır. Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının sicile kaydedilmesi, iyiniyeti kaldırmaz, bu anlamda bir aleniyeti sağlama fonksiyonu yoktur³²⁹. Dolayısıyla, iyiniyetli üçüncü kişi, malın mülkiyetini TMK 988 (eMK 901) uyarınca derhal iktisap edebilir.

İyiniyetle iktisap hali dışında, şartın gerçekleşmesi ile birlikte, alıcının müstakbel mülkiyet hakkı üzerinde önceden yaptığı tasar

³²⁶ Bkz. yukarıda § 2 III F 2.

³²⁷ Rauch, 118.

³²⁸ Gelecekteki mülkiyet hakkının devri yoluna başvurulduğu takdirde, mülkiyet hakkının doğrudan üçüncü kişiye geçmeyeceği hususunda bkz. Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 518; Ayrıca bkz. yukarıda § 2 III F 1 b.

³²⁹ Oğuzman-Seliçi, 558; Sirmen, Şart, 150; Tekinay, 11; Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 320; Aynı yazar, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Terminaten Temlik, 991; Aynı yazar, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, 198; Elbir, 127, 183-184; Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 209, 225; Tandoğan, 318; Yavuz, 210; Ertaş, 417; Esener-Güven, 230; Leemann, Art. 715 N. 44; F.A. Staehelin, 86; Rauch, 89, 118-119; Rey, Nr. 1746a; 1784; Liver, SPR V/1, 336; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 129; Alıcının taşınırı üçüncü bir kişiye rehin vermesi halinde de iyiniyetin korunacağı hususunda bkz. aşağıda dn. 362; Yargıtay'ın, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan malın, alıcı tarafından üçüncü kişiye devredilemeyeceği görüşü (Yarg. 15. HD, 8.3.1984, 71/753, YKD 1984/12, 1824), iyiniyetle iktisabı gözardı ettiği için isabetli değildir.

ruflar canlanırlar. Bunlar arasındaki sıra, BK 150 III hükmüne kıyasen, önceliğe göre belirlenir. Buna göre, alıcı, taşınırı üçüncü kişiye temlik ettikten sonra, aynı taşınırı ikinci kez, bir başkasına temlik ettiği takdirde, şartın gerçekleşmesiyle birlikte ilk temlik işlemi hüküm doğurur, sonraki temlik işlemi, daha önce yapılan temlik dolayısıyla, hüküm doğurmaz. Örneğin, (A), mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satın aldığı malı, (B)'ye hükmen teslim yoluyla temlik eder. Daha sonra, teslim etmek suretiyle (C)'ye temlik eder. Satış parası satıcıya ödendiği anda, mülkiyet, (B)'ye intikal eder, (C)'ye yapılan temlik hüküm doğurmaz, meğer ki (C), önceki temlik bakımından iyiniyetli olsun (TMK 988'e -eMK 901- kıyasen).

Aynı şekilde, tasarruf işleminden sonra ve fakat şartın gerçekleşmesinden önce, alıcının tasarruf yetkisine gelen sınırlamalardan malı devralan üçüncü kişi etkilenmez (BK 150 III'e kıyasen)³³⁰. Şartın gerçekleşmesinden önce alıcının iflâs etmesi veya alıcının alacaklılarının mala haciz koydurmaları halinde dahi, şartın gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyet hakkı yükümsüz olarak üçüncü kişiye geçer.

Vurgulamak gerekir ki, alıcı burada satıcıya ait olan mülkiyet hakkını temlik etmemektedir. Mülkiyet hakkını, kendisine intikal edeceği an itibariyle temlik etmektedir. Alıcı, satıcıya ait bir hak üzerinde tasarrufta bulunmadığından, öne alınmış tasarruf işleminin hüküm doğurması için satıcının muvafakatına gerek yoktur. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyet hakkı alıcıya geçer ve aynı anda, önceden yapılmış tasarruf işlemi uyarınca üçüncü kişiye geçer. Başka bir ifade ile, şartın gerçekleşmesiyle birlikte, alıcının, şartın gerçekleşmesine bağlı olarak yaptığı tasarruflar geçerli hale gelir³³¹.

Alıcı, satıcıya ait bir hak üzerinde tasarrufta bulunmadığından, satıcının mülkiyeti saklı tutma anlaşmasına devir yasağı koydurması, aynı sonuç doğurmaz. Alıcı, gelecekte kendi mülkiyetine intikal edecek malın mülkiyetini devretmektedir. Alıcının kendisine intikal edecek malın mülkiyetini başkasına devretmeyeceği yolundaki taahhüdü, sadece şahsî bir borç doğurur. Tasarruf yetkisi sözleşme ile kısıtlanamaz³³². Taahhüdüne rağmen, alıcı malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devredebilir. Ancak bu devrin, satıcı bakımından bir sakıncası yoktur. Zira malın mülkiyetini önceden devralan üçüncü kişinin satıcıya karşı ileri sürebileceği aynı nitelikte bir zilyedlik hakkı

³³⁰ Bkz. yukarıda § 2 III F 1 b.

³³¹ Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 214.

³³² v. Tuhr/Peter, § 28 II, 215; Bucher, 46.

bulunmadığından, satıcı mülkiyet hakkına dayanarak her zaman için malın alıcının elinde bulunmasını sağlayabilir³³³.

İsviçre hukukunda, alıcının şarta bağlı hakkını üçüncü bir kişiye devredebilip devredemeyeceği hususu tartışmalıdır. Alıcının beklenti hakkı, beklenen haktan ayrı bir hak olarak kabul edildiği takdirde, bu hakkın da diğer haklar gibi devredilebilmesi gerekirdi. Fakat İsviçre hukukunda hâkim görüş, alıcının, şarta bağlı hakkını, satıcının olurunun almaksızın üçüncü bir kişiye devredemeyeceği yolundadır³³⁴. Şarta bağlı hakkın devredilebilirliği görüşünden hareket edilecek olursa, o takdirde beklentiyi devralan, şartın gerçekleşmesiyle birlikte, arada alıcı malik olmaksızın, doğrudan mülkiyet hakkını iktisap eder³³⁵. Burada da sözleşmeye konulan devir yasağı, şarta bağlı hakkın devri bakımından aynı sonuç doğurmaz³³⁶.

B. Şekli

Öne alınmış tasarruf işlemi şekil bakımından bir özellik arzetmez. Taşınır mülkiyetinin nakli nasıl gerçekleşiyorsa, gelecekte iktisap edilecek bir taşınırın nakli de aynı şekilde gerçekleşir³³⁷. Taşınır mülkiyetinin nakli zilyedliğin nakli ile gerçekleşir (TMK 763 I; eMK 687, c. 1). Dolayısıyla gelecekte iktisap edilecek bir taşınır mülkiyetinin nakli için, taşınır üzerindeki zilyedliğin devredilmesi gerekir. Taşınırın zilyedliğinin üçüncü kişiye devri, taşınırın *teslimi* veya taşınır başka bir sebepten dolayı zaten üçüncü kişinin elinde bulunmaktaysa *kısa elden teslim* yoluyla gerçekleşebileceği gibi,

³³³ Bkz. yukarıda § 4 V B 1.

³³⁴ Liver, SPR V/1, 338; Hinderling, SPR V/1, 438; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 96; Satıcının rızasının gerek olmadığı görüşünde, v. Tuhr/Escher, § 85 IV, 269, dn. 42; Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 516; Kezâ, alıcının beklenen hakkını (Anwartschaftsrecht) devredebileceği görüşünde, Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 213; Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik, 991; Alman hukukundaki durum için bkz. birinci bölüm, § 2 VI D.

³³⁵ Liver, SPR V/1, 338; Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 517; BGE 41 II 135; Ayrıca bkz. yukarıda dn. 171.

³³⁶ v. Tuhr/Escher, § 85 IV, 269, dn. 42; Alman hukukunda da durum aynıdır (bkz. birinci bölüm, § 2 VI E).

³³⁷ Beklentinin devrinden hareket edildiğinde de, taşınır mülkiyetinin nakline ilişkin hükümler uygulanır (Simen, Şart, 148; Liver, SPR V/1, 338; Hinderling, SPR V/1, 438; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 96-97). Ayrıca bkz. yukarıda dn. 170.

taşınırın vasıtalı zilyedliğinin devri yoluyla da -*hükmen teslim* veya *zilyedliğin havalesi*, TMK 979; eMK 892- gerçekleşebilir. Taraflar ayrıca zilyedliğin nakli esnasında, bunun gelecekteki mülkiyet hakkının nakli için yapıldığı hususunda anlaşılır (aynî akit).

Hükmen teslim yolunun tercih edilmesi halinde, durum özellik arzeder. Bir kimsenin sahip olduğu malı devrederken, başkasına zarar vermek veya teslim şartlı rehin hükümlerini dolanmak kasdıyla hükmen teslim yolunu tercih etmesi halinde, mülkiyetin nakli hüküm ifade etmez (TMK 766; eMK 690). Alıcının müstakbel mülkiyet hakkını hükmen teslim yoluyla devretmesi durumunda da TMK 766 hükmü uygulama alanı bulur³³⁸. Buna göre, alıcının, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla, malı hükmen teslim yoluyla üçüncü kişilere devretmesi halinde, yapılan devir işlemi hüküm ifade etmez. Alacaklıların koyduracakları hacze karşı, alıcı veya üçüncü kişi, malın önceden üçüncü kişiye devredilmiş olduğu itirazında bulunamazlar.

C. Malı Devreden Alıcının, Satım Sözleşmesi İle Şarta Bağlı Temlik İşlemine İlişkin Sonraki Tasarruflarının Geçerliliği

1. Şarta Bağlı Temlik İşlemine İlişkin Tasarrufların Geçerliliği

Alıcı, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satın aldığı malı üçüncü bir kişiye devrettikten sonra, kendisine yapılmış olan şarta bağlı temlik hükümsüz hale getirip üçüncü kişinin beklentisini ortadan kaldıramaz.

Herşeyden önce alıcı şarta bağlı temlik işleminden tek taraflı olarak dönemez. Şarta bağlı temlik işlemi, aynî akit olarak isimlendirilen iki taraflı hukukî bir işlemdir, sözleşmedir. Bir sözleşme olması itibarıyla taraflar için bağlayıcıdır. Sözleşmenin bağlayıcılığı, sadece borçlandırıci işlemler için geçerli olmayıp tasarruf işlemleri için de geçerlidir³³⁹. Aksi takdirde, şarta bağlı tasarruf işlemlerinde

³³⁸ Rauch, 100; Ayrıca bkz. birinci bölüm, dn. 218.

³³⁹ Oftinger, Eigentumsübertragung, 60; Rehin tesisi bakımından, Zobl, Berner Kommentar, Art. 884 N. 664-665; D. Staehelin'e göre, sözleşme niteliğinde olsalar dahi, tasarruf işlemlerinin bağlayıcılığı yoktur (D. Staehelin, 12-13; 36-37; 77). Bağlayıcılık, zilyedliğin nakli ile birlikte söz konusu olur (D. Staehelin, 36 - 37). Zira D. Staehelin'e göre, zilyedliğin

sonraki tasarrufların geçersiz hale gelmesini düzenleyen BK 150 III hükmü anlamsız kalırdı. Zira şarta bağlı tasarrufta bulunan kimse, önce şarta bağlı tasarrufundan döner, sonra üçüncü bir kişi lehine yeni bir tasarrufta bulunurdu.

Alıcı ile satıcı, aralarında anlaşmak suretiyle de, şarta bağlı temlik işlemini geçmişe etkili şekilde ortadan kaldıramazlar. Şarta bağlı temlik işleminin karşılıklı anlaşma ile sona erdirilmesi, aslında yeni bir temlik işlemidir³⁴⁰ ve ileriye etkili (ex nunc) olarak hüküm ifade eder³⁴¹. Dolayısıyla, şarta bağlı temlik işleminin karşılıklı anlaşma ile sona erdirilmesi, gelecekte alıcının kazanacağı mülkiyet hakkının önceden satıcıya geriye temlik edilmesi demektir. Bu geriye temlik işlemi, BK 150 III hükmüne kıyasen³⁴², şarta bağlı hakkı devralan üçüncü kişiye karşı hüküm ifade etmez. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte, malın mülkiyeti üçüncü kişiye intikal eder, meğer ki 'geriye temlik' işlemi sırasında satıcı iyiniyetli olarak, yani alıcının gelecek teki mülkiyet hakkını önceden başka bir kişiye temlik ettiğini bilmeden veya bilmesi gerekmeden, malı teslim almış olsun. Bu takdirde, geriye temlik işlemi, üçüncü kişiye yapılan önceki temlike rağmen geçerli olur (TMK 988'e -eMK 901- kıyasen)³⁴³.

2. Satım Sözleşmesine İlişkin Tasarrufların Geçerliliği

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, gelecekteki mülkiyet hakkını alıcıdan devralan üçüncü kişinin, alıcının satım sözleşmesi üzerindeki tasarruflarına karşı da korunmaya ihtiyacı vardır. Alıcı ile satıcı, aralarında anlaşmak suretiyle ve üçüncü kişinin rızasını

nakli, aynı akitle birlikte, tasarruf işleminin kurucu unsurudur. Zilyedlik nakledilmedikçe tasarruf işlemi yoktur (D. Staehelin, 68-69). Bu görüş, Alman hukukuna dayanmaktadır. Alman Medenî Kanununa göre, taşınmazların devrine ilişkin anlaşmanın bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bağlayıcılık istisnaen söz konusu olur (BGB § 873 II). Taşınmazlara ilişkin bu düzenleme taşınırlara da aktarılmaktadır (Baur/Stürner, § 5 III. N. 36; Serick, Bd. II, 126 vd.; Egert, 86; Eleştirisi için bkz. Westermann, § 38 4, 280; § 41 III 2, 324); Taşınırlara ilişkin tasarruflarda, aynı akit ile zilyedliğin nakli esas itibarıyla aynı anda gerçekleştiğinden tartışmanın pratik bir önemi bulunmamaktadır (bkz. yukarıda dn. 93).

³⁴⁰ Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 36; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 50; Flume, Das Rechtsgeschäft, § 33 5, 609.

³⁴¹ Eder, 99 vd., 103 vd.

³⁴² Alman hukukunda, doğrudan BGB § 185 II, S. 2 uyarınca, bkz. Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 36-37.

³⁴³ Bkz. yukarıda § 4 VII A; Ayrıca bkz. Waldner, 460-461.

almaksızın satım sözleşmesini diledikleri anda sona erdirebilecekler midir ? Taraflar sözleşmeyi sona erdirdikleri takdirde artık şartın gerçekleşmesi, yani semen borcunun ödenmesi ve üçüncü kişinin mülkiyet hakkını iktisap etmesi söz konusu olamayacaktır. Bu imkân alıcıya tanındığı takdirde, şarta bağlı mülkiyet hakkını devralan üçüncü kişinin hukukî durumu güvencesiz bir hale gelecektir.

Buradaki özellik tasarruf işlemiyle borçlandırıcı işlem arasındaki bağlantıdan kaynaklanmaktadır. Tasarruf işlemi için öngörülen şart, satım sözleşmesindeki alıcının borcuna tekabül etmektedir. Alıcının, üçüncü kişi lehine yaptığı tasarruf işlemi ihlâl eden sonraki tasarrufları, BK 150 III hükmüne kıyasen, üçüncü kişiye karşı hüküm ifade etmemektedir. Üçüncü kişiyi, alıcının sonraki tasarruf işlemlerine karşı korurken, onun satım sözleşmesi üzerindeki tasarruflarına karşı üçüncü kişiyi korumamak çelişkili bir durum yaratacaktır. Alıcının borçlandırıcı işlem üzerindeki tasarruf yetkisinin devam ettiği kabul edilecek olursa, o takdirde alıcı dolaylı yoldan, kendisinden gelecekteki mülkiyet hakkını devralan üçüncü kişiye etkili şekilde tasarrufta bulunabilecektir. Alıcı satıcı ile anlaşmak suretiyle satım sözleşmesini sona erdirecek ve böylece üçüncü kişinin hak iktisabına engel olacaktır. Başka bir ifade ile, bir elle şarta bağlı hakkı (müstakbel mülkiyet hakkını) devralana güvence sağlanırken, diğer elle bu güvence ortadan kaldırılmaktadır. Kanaatimce, tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlem arasındaki bağlantı dikkate alınarak, alıcının, gelecekteki mülkiyet hakkını üçüncü bir kişiye devrettikten sonra, üçüncü kişinin rızasını almaksızın borçlandırıcı işlemi sona erdiremeyeceğinin veya şartın gerçekleşmesini zorlaştıran veya şartı ağırlaştırıcı tasarruflarda bulunamayacağının kabulü gerekir³⁴⁴.

Satıcının, alıcının temerrüdü halinde satım sözleşmesinden dönme hakkı saklıdır (BK 211 III, 222). Tarafların mülkiyeti saklı tutma anlaşması yapmaları, -bu anlaşma geçersiz olsa dahi- satıcının dönme hakkının saklı tutulduğu anlamına gelir³⁴⁵. Satıcının sözleşmeden dönmesi ile birlikte, artık satış parasının ödenmesi ve böylece tasarruf işlemindeki şartın gerçekleşmesi imkânı ortadan kalka-

³⁴⁴ Alman hukukundaki konuya ilişkin tartışmalar hakkında bkz. birinci bölüm, § 2 II B.

³⁴⁵ Elbir, 163; Aral, Mülkiyeti Muhafaza; Simmen, Şart, 147; Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, 191; Tandoğan, 319; Yavuz, 211; Yarg. HGK, 15.11.1969, 967-709/821 (Karahasan, 790); Yarg. 13. HD, 18.2.1986, 491/927 (Karahasan, 778); Beck, 70 vd.; F.A. Staehelin, 38-39; Rauch, 37 vd.; Leemann, Art. 7, 15 N. 7; Liver, SPR V/1, 333; Haberthür, 539; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 46; BGE 90 II 292; 88 II 85; 78 III 168.

caktır. Alıcının gelecekteki mülkiyet hakkını devretmiş olması, satıcının satış parasının ödenmemesinden dolayı sözleşmeden dönme hakkını ortadan kaldırmaz. Sözleşmeden dönme halinde, borçlandırıci işleme bağlı olarak, tasarruf işlemi de hükümsüz hale gelir. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılmış bir malı devralan kimse, bunu göze almak durumundadır. Böyle bir malı devralan kimsenin elindeki tek imkân, satış parasını ödemek suretiyle, satıcının temerrüde dayanarak sözleşmeden dönmesine engel olmaktan ibarettir.

VIII. İyiniyetle Şarta Bağlı Hak İktisabı

A. Malik Olmayan Bir Kimseden Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Mal Satın Alınması

Malik olmayan bir kimseden iyiniyetle ve mülkiyeti saklı tutma kaydıyla mal satın alan kimsenin iyi niyeti korunacak mıdır ? TMK 988'e (eMK 901) göre, bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden iyi niyetle mülkiyet veya sınırlı bir aynî hakkı iktisap eden kimsenin iktisabı, emin sıfatıyla zilyed tasarruf yetkisine sahip olmasa dahi geçerli sayılır. Acaba TMK 988 (eMK 901) hükmü, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla mal satın alan kimse hakkında da uygulanma kabiliyetine sahip midir ? Örneğin, (A) taşınır bir malını bir süre kullanması için (B)'ye âriyet verir. Fakat (B) malı, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla (C)'ye satar ve malı ona teslim eder. Böyle bir durumda (C), satış parasını (B)'ye ödemek suretiyle malın mülkiyetini iktisap edebilir mi ? (C), (B)'nin malik olmadığını bilmiyorsa ve bilmesi de gerekmiyorsa, iyi niyetlidir. (C)'nin iyi niyeti korunacak mıdır ?

TMK 988 (eMK 901) iyi niyetle hak iktisap edenin iktisabını geçerli saymaktadır. Mülkiyetin saklı tutulmasındaki özellik, tasarruf işleminin şarta bağlı olmasıdır. Tasarruf işlemi yapılmış olmakla birlikte iktisap hemen gerçekleşmemektedir. Buna rağmen, şarta bağlı iktisaplar da TMK 988'in (eMK 901) kapsamına dahil midirler ? Şarta bağlı mülkiyet iktisaplarında, taraflar tasarrufun gerçekleşmesi hususunda irade beyanlarını açıklamışlardır. Aynı akit kurulmuştur. Sadece hüküm doğurması şarta bağlanmıştır. Tarafların iradelerindeki uyuşmanın, şartın gerçekleştiği ana kadar devam etmesine gerek yoktur³⁴⁶. Hüküm tarafların iradesi dışında kendiliğinden doğacaktır. Şartın gerçekleştiği anda, taraflar işlem ehliyetine sahip

³⁴⁶ Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik, 992; D. Staehelin, 17; v. Tuhf/Escher, § 86 III, 274.

olmasalar veya ölmüş olsalar veya alıcı malın zilyedliğini kaybetmiş olsa dahi, malın mülkiyeti alıcıya intikal eder³⁴⁷. Önemli olan tasarruf işleminin hüküm doğurduğu an olmayıp tarafların tasarruf işlemine yönelik iradelerini açıkladıkları andır. TMK 988 (eMK 901) bakımından da bu an esas alınmalıdır³⁴⁸. Buna göre, iyiniyetle şarta bağlı hak iktisap edenin iktisabı, tıpkı şartsız olarak hak iktisap edenin iktisabı gibi, TMK 988 (eMK 901) uyarınca geçerli sayılmalıdır³⁴⁹.

Şart gerçekleşmeden önce, alıcı satıcının gerçekte malik olmadığını öğrenirse, o takdirde gene iktisabı korunacak mıdır? İyiniyet, hak iktisap edenin tasarruf işlemini gerçekleştirdiği, bu husustaki beyanını açıkladığı an bakımından aranan bir şarttır³⁵⁰. Sonradan iyiniyetin kalkması, yapılan tasarruf işlemine etkide bulunmaz. Yani alıcı satıcının gerçekte malik olmadığını şartın gerçekleşmesinden önce öğrense dahi, satış parasını ödemek suretiyle malın mülkiyetini geçerli şekilde iktisap edebilir.

Şu var ki, iyiniyetli alıcının zilyedlik hakkı şahsî niteliktedir, gerçek malike karşı ileri sürülemez. Alıcı, malı malike iade etmek zorunda kalabilir, ancak bu iade beklentiyi sona erdirmez. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte, alıcı mülkiyet hakkını iktisap eder³⁵¹.

³⁴⁷ Michaelssen, 6-7; D. Staehelin, 30; v. Tuhr/Escher, § 86 III, 274; Ayrıca bkz. yukarıda dn. 308.

³⁴⁸ Elbir, 187.

³⁴⁹ Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik, 992; Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 517; Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alıcının beklentisi aynı nitelikte olmadığından, iyiniyetle aynı hak iktisabının söz konusu olamayacağı görüşünde, Sirmen, Şart, 149-150; Krş. birinci bölüm, § 2 VII B.

³⁵⁰ Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 517; Alıcının aynı beklentisinin dikkate alınması suretiyle aynı görüşte, Hinderling, SPR V/1, 488; Şarta bağlı rehin tesisinde, iyiniyetin, zilyedliğin nakli anında aranacağı hususunda bkz. Zobl, Berner Kommentar, Art. 884 N. 840; Oftinger/Baer, Art. 884 N. 358; İyiniyetin son taksidin ödendiği ana kadar devam etmesi gerektiği görüşünde, Stark, Art. 933 N. 79; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 82a; Homberger, Art. 933 N. 34.

³⁵¹ Bkz. yukarıda § 4 V B 3.

B. Yetkisiz Kişiden, Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satılmış Bir Mal Üzerindeki Şarta Bağlı Mülkiyet Hakkının İktisabı

Örneğin (B), (A)'ya ait malı, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satın almış ve bir süre kullanması için (C)'ye âriyet vermiştir. (C) ise, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla malı satın alan kendisi imiş gibi, şarta bağlı mülkiyet hakkını iyiniyetli (D)'ye devretmiştir. Acaba (D), satış parasının (A)'ya ödenmesi ile birlikte mülkiyet hakkını iktisap edebilecek midir ? Burada da taraflar arasında, yani (C) ile (D) arasında tasarruf işlemi gerçekleşmiştir. Ancak tasarruf işleminin hüküm doğurması kanunî bir şarta bağlıdır. Kanunî şart, (C)'nin, satış parasının ödenmesi ile birlikte tasarruf yetkisine kavuşmasıdır. Şu var ki, satış parası (A)'ya ödense dahi, mülkiyet hakkını (C) değil, (B) kazanacaktır, yani (C)'nin tasarruf yetkisini kazanması söz konusu değildir. Böyle bir durumda (B)'nin tasarruf yetkisini kazana- cağına ilişkin iyiniyetle güven korunacak mıdır ?

İyiniyetin korunmasının temelinde mülkiyet karinesi yer alır. TMK 985 I (eMK 898, c. 1) uyarınca taşınır bir şeyin zilyedi onun maliki addolunur. Kezâ TMK 986 II (MK 899 II) uyarınca, bir kimse şahsî veya sınırlı bir aynı hakka dayanarak taşınır bir malın zilyedi ise, o hakkın mevcudiyeti asıldır. Dolayısıyla olayda (C) malın zilyedidir ve (D) haklı olarak malı elinde bulunduran (C)'nin mülkiyeti saklı tutma kaydı ile mal satın aldığına güvenmektedir. Kendisini malik olarak gösteren bir kimsenin malik olduğuna iyiniyetle güven korunduğu gibi, kendisini şarta bağlı (müstakbel) malik olarak gösteren kimse- nin şarta bağlı malik olduğuna iyiniyetle güven korunmalıdır. Bu itibarla kendisini şarta bağlı hak sahibi gibi gösteren kimseden iyiniyetle şarta bağlı hak iktisap edenin iktisabı, tıpkı kendisini malik gibi gösteren kimseden şarta bağlı hak iktisap edenin iktisabı gibi, TMK 988 (eMK 901) uyarınca geçerli sayılmalıdır³⁵².

Burada da iyi niyet, hak iktisap edenin tasarruf işlemini gerçek- leştirdiği, bu husustaki beyanını açıkladığı an itibariyle aranır. Şarta bağlı mülkiyet hakkını iktisap eden kimse, sonradan, fakat (A)'ya satış parasının ödenmesinden önce, tasarrufta bulunanın gerçekte şarta bağlı olarak mülkiyet hakkı sahibi olmadığını öğrense dahi, satış parasının (A)'ya ödenmesi ile birlikte malın mülkiyetini geçerli şekilde iktisap edebilir.

Şu var ki, alıcıdan şarta bağlı mülkiyet hakkını devralan kimse- nin, malike karşı ileri sürebileceği aynı nitelikte bir zilyedlik hakkı

³⁵² Aksi görüşte, Sirmen, Şart, 150; Krş. birinci bölüm, § 2 VII C.

bulunmamaktadır³⁵³. Aynı şekilde, alıcı olduğunu sandığı kimseden iyiniyetle şarta bağlı mülkiyet hakkını devralan kimsenin bu iktisabı geçerli sayılsa dahi, o, malike karşı da etkili aynı nitelikte bir zilyedlik hakkı kazanamaz³⁵⁴. Talep halinde malı malike iade etmekle yükümlüdür. Fakat malı iade etse dahi, beklentisi sona ermez ve şartın gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyet hakkını iktisap eder.

C. Ortada Satım Sözleşmesi Olmadığı Halde, Kendisini Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Mal Satın Almış Gibi Gösteren Kimseden, Şarta Bağlı Mülkiyet İktisabı

Örneğin (A), taşınır bir malını bir süre kullanması için (B)'ye âriyet olarak verir. (B), kendisini malı, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satın almış gibi göstererek, (C)'ye şarta bağlı mülkiyet hakkını devreder. Bu durumda (C)'nin iyiniyeti korunmaz. Zira ortada şartın gerçekleşmesini sağlayacak semen alacağı bulunmamaktadır. Kanun, tasarruf yetkisinin varlığına iyiniyetle güveni korumuştur. Semen alacağının varlığına iyiniyetle güven korunmamıştır³⁵⁵.

Hattâ gerçekte mülkiyeti saklı tutma kaydıyla mal satın alan kişilerin semen tutarına ilişkin yanlış beyanlarına da güven korunmamıştır. Örneğin, (A), (B)'nin malını mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satın alır ve daha sonra şarta bağlı mülkiyet hakkını (C)'ye temlik eder. Ancak temlik sırasında (B)'ye ödenecek semen tutarını 100 milyon yerine 50 milyon olarak belirtir. Bu durumda (C) şarta bağlı mülkiyet hakkını, (A)'nın beyanına göre değil, gerçek içeriği ile iktisap eder³⁵⁶. (C), 50 milyon (A)'ya ödemek suretiyle malın mülkiyetini iktisap edemez. Şartın gerçekleşmesi için, 100 milyonun ödenmesi gerekir.

D. Şarta Bağlı Tasarruf İşlemi Gerçekleşmediği Halde, Alıcıdan Şarta Bağlı Mülkiyet İktisabı

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, daha önce de belirttiğimiz üzere, satım sözleşmesi değil, mülkiyetin nakline ilişkin tasarruf işlemi şarta bağlıdır. Mülkiyetin saklı tutulduğuna dair kayıt, ancak resmî şekilde yapılacak sözleşmenin (mülkiyeti muha-

³⁵³ Bkz. yukarıda § 4 V A.

³⁵⁴ Georgiades, 132.

³⁵⁵ Alman hukukunda da bu görüş hâkimdir; Bkz. birinci bölüm, § 2 VII D.

³⁵⁶ Georgiades, 132; Ayrıca bkz. birinci bölüm, dn. 253-254.

faza mukavelesi) alıcının yerleşim yeri noterliğinde tutulan özel sicile kaydedilmesi ile birlikte geçerli olur (MK 764 I; Krş. eMK 688 I). Bu bir geçerlilik şartıdır. Geçerli bir satım sözleşmesi mevcut olduğu halde, mülkiyeti saklı tutma anlaşması geçerli olmayabilir. Böyle bir durumda, alıcıyı şarta bağlı mülkiyet hakkı sahibi sanan iyi niyetli üçüncü kişinin, şarta bağlı mülkiyet hakkını devralması geçerli sayılacak mıdır? Burada da üçüncü kişinin iyiniyeti korunmalıdır³⁵⁷. Semen borcunun ödenmesiyle birlikte, malın mülkiyeti üçüncü kişiye intikal eder. Semen borcunun ödenmesinden önce üçüncü kişinin iyi niyeti ortadan kalkmış olsa dahi, sonuç değişmez.

IX. Müstakbel Mülkiyet Hakkının Üzerinde Rehin Veya İntifa Hakkının Kurulması

Gelecekteki (müstakbel) haklar üzerinde tasarrufta bulunulabildiğine göre³⁵⁸, bir kimse müstakbel mülkiyet hakkı üzerinde sınırlı aynı hak da tesis edebilir³⁵⁹. Nitekim şarta veya vadeye bağlı alacaklar üzerinde, tıpkı mevcut alacaklar gibi (TMK 954 vd.; eMK 868 vd.) rehin hakkı kurulabilmektedir, yeter ki alacak tayin edilebilir nitelikte olsun³⁶⁰. Rehin hakkı alacağın doğumu ile birlikte varlık kazanır. Bu sebeple şart gerçekleşmeden veya vade gelmeden önce, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamaz³⁶¹.

Aynı şekilde, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla bir taşınırı satın alan kimse de, şartın gerçekleşmesiyle birlikte kazanacağı mülkiyet hakkı üzerinde önceden, -taşınırı teslim etmek suretiyle- intifa hakkı veya rehin hakkı kurabilir (TMK 794 I, 939 I; eMK 717, 853, c. 1). Burada da öne alınmış bir tasarruf işlemi söz konusudur. İntifa veya rehin hakkının tesisi, ancak tasarruf yetkisinin kazanıldığı an itibarıyla hüküm ifade edebilir. Semen borcunun ödenmesiyle birlikte, alıcı, taşınırın mülkiyetini iktisap eder ve aynı zamanda onun üzerinde tasarruf yetkisine sahip olur ve önceden yapmış olduğu tasarruf

³⁵⁷ Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 124 vd., 129; Beklenti görüşünden hareketle de aynı sonuca varılmaktadır; Bkz. birinci bölüm, dn. 252.

³⁵⁸ Bkz. yukarıda § 4 III F 1 a; Gelecekteki mülkiyet hakkının önceden devredilebileceği hususunda bkz. Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 518.

³⁵⁹ Gelecekteki mülkiyet hakkı üzerinde rehin hakkı tesis edilebileceği hususunda bkz. Oftinger/Baer, Art. 884 N. 34.

³⁶⁰ Bkz. yukarıda dn. 122.

³⁶¹ Gelecekteki alacak haklarının rehni bakımından, Oğuzman-Seliçi, 788; BGE 61 II 331.

işlemi hükümlerini doğurur. Başka bir ifade ile, semen borcunun ödenmesiyle birlikte, alıcı, taşınırın mülkiyetini intifa veya rehin hakkı ile sınırlı olarak iktisap eder.

Rehin veya intifa hakkının tesisi, derhal hüküm doğurmamakla birlikte, BK 150 III'e kıyasen, alıcının sonraki tasarruflarından etkilenebilir.

Diğer taraftan, alıcı, kendisini hâlihâzırda malikmiş gibi göstermek suretiyle, taşınırı üçüncü bir kişiye rehnedebilir. Bu takdirde, üçüncü kişi, iyiniyetli olmak kaydıyla, teslim anında rehin hakkını iktisap eder (TMK 939 II; eMK 853, c. 2)³⁶².

X. Müstakbel Mülkiyet Hakkı Üzerinde Kanunî Rehın Ve İpotek Haklarının Kurulması

A. Genel Olarak

Müstakbel mülkiyet hakkı üzerinde önceden tasarrufta bulunmanın mümkün olduğunu ve bu arada müstakbel mülkiyet hakkı üzerinde önceden rehin hakkı kurulabileceğini gördük. Müstakbel hak sahibinin şimdiden gelecekteki hak üzerinde tasarrufta bulunabilmesine paralel olarak, müstakbel hakkın üzerinde şimdiden kanunî rehin hakkının kurulması mümkündür. Bunun için kanunî rehin hakkının kurulması için gerekli şartlar gerçekleşmiş olmalıdır. Kanunî rehin hakkının kurulması için gerekli şartlar mevcut olmakla birlikte kanunî rehin hakkının hüküm doğurması sadece müstakbel mülkiyet hakkının kazanılmasına bağlı ise, o takdirde kanunî rehin hakkı, sonraki tasarruflara karşı önceliğe sahip olur. Alıcının sonraki tasarrufları, müstakbel hak sahibinin alacaklılarının koydurdukları hacizler veya onun iflâsı, kanunî rehin hakkının doğumuna engel olmazlar. Sonraki tasarruflar veya konulan hacizler, ancak kanunî rehin hakkının hükümlerini ihlâl etmedikleri oranda geçerli olurlar³⁶³.

Kanunî rehin hakkı söz konusu olsa dahi, müstakbel hakkı devralan üçüncü kişi iyiniyetli ise, o takdirde o, taşınırın mülkiyetini kanunî rehin hakkı ile sınırlı olmaksızın iktisap edebilecek midir? Çeşitli ihtimaller söz konusu olur;

³⁶² Cansel, 72; Esener-Güven, 396; Oftinger/Baer, Art. 884 N. 62.

³⁶³ Krş. birinci bölüm, § 2 IX E.

- (1) Alıcı kendisini malik olarak gösterip taşınırın mülkiyetini iyiniyetli üçüncü bir kişiye devrettiği takdirde, iki ihtimal söz konusu olur;
 - (a) Üçüncü kişi, kanunî rehin hakkı bakımından da iyiniyetli ise, yani kanunî rehin hakkının varlığından haberdar değilse ve haberdar olması da gerekmiyorsa, o takdirde üçüncü kişi taşınırın mülkiyetini derhal ve yükümsüz olarak iktisap eder³⁶⁴.
 - (b) Üçüncü kişi, kanunî rehin hakkı bakımından kötünietli ise, yani kanunî rehin hakkının varlığından haberdar ise veya haberdar olması gerekiyorsa, o takdirde üçüncü kişi taşınırın mülkiyetini gene derhal, fakat bu sefer kanunî rehin hakkı ile yükümlü olarak, iktisap eder³⁶⁵.
- (2) Alıcı kendisini malik olarak gösterdiği halde, taşınırın mülkiyetini devralan kimse kötünietli ise, o takdirde de iki ihtimal söz konusu olur;
 - (a) Üçüncü kişi, kanunî rehin hakkı bakımından da kötünietli ise, yani müstakbel mülkiyet hakkı üzerinde kanunî rehin hakkının varlığından haberdar ise veya haberdar olması gerekiyorsa, o takdirde üçüncü kişi taşınırın mülkiyetini, şartın gerçekleşmesi ile birlikte ve kanunî rehin hakkı ile yükümlü olarak, iktisap eder³⁶⁶.
 - (b) Üçüncü kişi, kanunî rehin hakkı bakımından iyiniyetli ise, yani müstakbel mülkiyet hakkı üzerinde kanunî rehin hakkının varlığından haberdar değilse ve haberdar olması da gerekmiyorsa, o takdirde üçüncü kişi taşınırın mülkiyetini, şartın gerçekleşmesiyle birlikte ve rehin hakkı ile yükümlü olmaksızın iktisap eder³⁶⁷.

B. Kiralayanın Hapis Hakkı

Kiralayanın hapis hakkı Borçlar Kanununun 267 ilâ 269. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler kıyasen hasılat kirasında kiralayanın hapis hakkı ile otelci, hancı ve umumî ahırlar ve garajlar

³⁶⁴ Reinicke, 45.

³⁶⁵ Reinicke, 46.

³⁶⁶ Reinicke, 45.

³⁶⁷ Aksi görüşte, Reinicke, 45.

idaresi sahiplerinin kendilerine tevdi edilen eşya üzerindeki hapis hakkına da uygulanırlar (BK 281 III, 482).

BK 267 I uyarınca, bir taşınmazın kiralayanı, geçmiş bir senelik ve cereyan etmekte olan altı aylık kiranın temini için, kiralananın döşenmesine veya ondan yararlanılmasına tahsis edilmiş olup da kiralanan dahilinde bulunan taşınır eşya üzerinde hapis hakkına sahiptir. Kiralayanın hapis hakkının kapsamına kural olarak kiracı tarafından veya varsa, BK 267 II'de belirtilen sınırlar dahilinde alt kiracı tarafından kiralanan yere getirilen taşınır eşya girer.

Kiralayan iyiniyetli ise, o takdirde hapis hakkı, kiracının kiralayana getirdiği, fakat kendisine ait olmayan taşınır eşyaya da şâmilirdir (BK 268 I). Kiralayan, kiracı tarafından getirilen eşyanın ona ait olmadığını sonradan öğrendiği takdirde ve en yakın vakit için akdi feshetmediği takdirde, onun bu şeyler üzerindeki hapis hakkı sona erer (BK 268 II).

Buna göre, kiracı mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satın aldığı bir taşınırı, kiralanan yere getirirse ve eğer kiralayan iyiniyetli ise, o takdirde ilk planda o taşınır üzerinde kiralayanın hapis hakkı kurulmuş olur (BK 268 I)³⁶⁸. Kiralayan taşınırın kiracıya ait olmadığını, fakat onun tarafından mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satın alınmış olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, o takdirde hapis hakkı gene kurulmuş olur, fakat hemen hüküm doğurmaz. Hüküm doğurması kiracının mülkiyeti iktisap etmesine bağlıdır. Kiracı semen borcunu ödediğinde mülkiyet hakkını iktisap eder ve aynı anda bu mülkiyet hakkı kiralayanın hapis hakkının kapsamına dahil olur. Kiracının, taşınırı kiralanan yere getirmesinden sonraki tasarrufları ile kiracının alacaklılarının taşınırı haczettirmeleri veya kiracının iflâsı, hapis hakkının doğumuna engel olmaz. Sonraki tasarruflar veya konulan hacizler ancak hapis hakkının hükümlerini ihlâl etmedikleri oranda geçerli olurlar. Örneğin;

- (1) 1 Ocak 2002 tarihinde (A), mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satın aldığı bir malı (B)'den kiraladığı eve getirir.
- (2) 5 Ocak 2002 tarihinde (A), şarta bağlı mülkiyet hakkını hükmen teslim yoluyla (C)'ye temlik eder.
- (3) 10 Ocak 2002 tarihinde, satış parası satıcıya ödenir.

Bu ihtimalde, gerek (B)'ye ait hapis hakkının doğumu gerek mülkiyet hakkının (C)'ye intikali, (A)'nın tasarruf yetkisine sahip olması kanunî şartına bağlıdır. (A)'nın tasarruf yetkisine sahip

³⁶⁸ BGE 106 II 42; Oğuzman-Seliçi, 558, dn. 48.

olması ile birlikte öncelik, hangi hakkın doğumu için aranan diğer unsurlar daha önce tamamlanmış ise, o hakka aittir. Verdiğimiz örnekte, öncelik hapis hakkına aittir. Satış parasının satıcıya ödenmesi ile birlikte, (C) mülkiyet hakkını iktisap eder, ancak bu mülkiyet hakkı şartları daha önce tamam olan hapis hakkı ile kayıtlıdır.

Satış parasının ödenmesinden önce, satıcı ile alıcı (A), aralarında anlaşmak suretiyle şartlı temlik işlemini geriye alabilirler. Bu, (A)'nın malik olma şartına bağlı yeni bir temlik işlemidir. Fakat hapis hakkının, bu işleme nazaran önceliği vardır (BK 150 III'e kıyasen). 'Geriye temlik' işlemine rağmen, (B), satış parasını ödemek suretiyle hapis hakkının doğmasını sağlayabilir. Satış parasının ödenmesi ile birlikte, (A) malik olur ve (B)'ye ait hapis hakkı, hükümlerini doğurur³⁶⁹.

Kiralayan, henüz semen alacağının tamamı ödenmeden, hapis hakkının paraya çevrilmesini talep ettiği takdirde, satıcı mülkiyet hakkına dayanarak istihkak iddiasında bulunabilir³⁷⁰.

C. İpotek Hakkı

Yukarıda, kanunî rehin hakkı bakımından söylenenler esas itibarıyla ipotek hakkı için de geçerlidir.

TMK 862 I (eMK 777 I) uyarınca taşınmaz rehni, taşınmazın eklentilerine (teferruatına) da şâmilidir. Buna göre, eklenti teşkil eden bir taşınırın, ipoteğin kapsamına dahil olabilmesi için, o taşınırın taşınmazın malikine ait olması gerekir. Mülkiyeti taşınmazın malikine ait olmayan mallar ipoteğin kapsamına dahil olmazlar. Nitekim, TMK 862 III (eMK 777/II, c. 2) hükmü, üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki haklarının saklı olduğunu belirtmektedir. Bu hüküm karşısında, ipotek hakkı sahibinin, tescil anında iyiniyetli olmak kaydıyla, üçüncü kişilere ait eklenti üzerinde ipotek hakkı kazanıp kazanmayacağı hususu tartışmalıdır³⁷¹.

İyiniyetle iktisap bir kenara bırakılsa dahi, ipotekli taşınmazın maliki, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satın aldığı bir taşınırı eklenti olarak taşınmaza yerleştirdiği anda, o taşınır da ipoteğin kapsamına

³⁶⁹ Bkz. yukarıda § 4 VII C 1; Ayrıca bkz. Reinicke, 42.

³⁷⁰ Haberthür, 564.

³⁷¹ Bkz. Oğuzman-Seliçi, 704-705; Yargıtay iyiniyetle iktisabın mümkün olmadığı görüşündedir (Yarg. 19. HD, 1.6.2000, 969/4282 (YKD 2001/4, 565)).

girer. Ancak ipoteğin hüküm doğurması taşınmazın malikinin taşınır üzerindeki mülkiyetini iktisap etmesine bağlıdır. Taşınmazın maliki semen borcunu ödediği anda taşınırın mülkiyetini iktisap eder ve aynı anda bu mülkiyet hakkı ipotek hakkının kapsamına dahil olur. Taşınırın ipotekli taşınmaza konulmasından sonraki tasarruflar, bu arada taşınmazın malikinin alacaklılarının taşınırı haczettirmeleri veya onun iflâsı ipotek hakkının doğumuna engel olmaz. Sonraki tasarruflar veya konulan hacizler ancak ipotek hakkının hükümlerini ihlâl etmedikleri oranda geçerli olurlar. Örneğin;

- (1) 1 Ocak 2002 tarihinde (A) mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satın aldığı bir malı (B)'ye olan alacağı için ipotekle kayıtlı taşınmazına eklenti teşkil edecek şekilde yerleştirir.
- (2) 5 Ocak 2002 tarihinde (A), şarta bağlı mülkiyet hakkını hükmen teslim yoluyla (C)'ye temlik eder.
- (3) 10 Ocak 2002 tarihinde, satış parası satıcıya ödenir.

Bu ihtimalde, gerek eklenti üzerindeki ipotek hakkının doğumu gerek mülkiyet hakkının (C)'ye intikali, (A)'nın tasarruf yetkisine sahip olması kanunî şartına bağlıdır. (A)'nın tasarruf yetkisine sahip olması ile birlikte öncelik, hangi hakkın doğumu için aranan diğer unsurlar daha önce tamamlanmış ise, o hakka aittir. Verdiğimiz örnekte, öncelik ipotek hakkına aittir. Satış parasının satıcıya ödenmesi ile birlikte, (C) mülkiyet hakkını iktisap eder, ancak bu mülkiyet hakkı şartları daha önce tamam olan ipotek hakkı ile kayıtlıdır.

XI. Şarta Bağlı Mülkiyet Hakkının Mirasçıya İntikali

Kural olarak, şarta bağlı haklar da mirasçıya intikal eder. BK 153 hükmü buna delil teşkil eder³⁷². Ancak burada mirasçıya, miras bırakana ait mevcut bir hak intikal etmemektedir³⁷³. Mirasçı henüz şarta bağlı hakkı iktisap etmemiştir. Hak, şart gerçekleşince iktisap edilecektir. Mirasçıya intikal eden, söz konusu hukukî bağılıktır. Mirasçılara, sadece, miras bırakanın, mirasın açılması anında mevcut hakları ve borçları değil, miras bırakanın yapmış olduğu hukukî işlemlerden doğan bağılıkları da intikal eder³⁷⁴.

³⁷² Elbir, 147.

³⁷³ Beklenti hakkının intikal ettiği görüşü için bkz. yukarıda dn. 169.

³⁷⁴ Boehmer, 2635-2636; Staudinger/Marotzke, § 1967 Rn. 19; § 1922 Rn. 30; Kezâ, tasarruf yetkisi olmaksızın tasarrufta bulunan kimsenin mirasçısı, tasarruf işlemiyle bağlıdır. Mirasçı, tasarruf konusu hak üzerinde

Buna göre, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda da alıcının ölümü üzerine, şartlı temlikten doğan bağıllık, alıcının mirasçılara intikal eder³⁷⁵. Daha sonra, şartın gerçekleşmesiyle birlikte, mülkiyet hakkı onlara intikal eder. Alıcının hukukî durumunun mirasçıya intikalini sağlamak için, onu *beklenti hakkı* olarak nitelendirmeye gerek yoktur³⁷⁶.

XII. Şarta Bağlı Mülkiyet Hakkından Feragat

Alıcı, şartın gerçekleşmesiyle birlikte iktisap edeceği mülkiyet hakkından önceden feragat edebilir. Mülkiyet hakkından tek taraflı olarak feragat, terk suretiyle olur. Böyle bir durumda, şartın gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyet hakkı alıcıya intikal eder ve aynı anda, önceden yapılmış terk dolayısıyla alıcının mülkiyet hakkı sona erer.

Alıcının tek taraflı olarak, mülkiyet hakkının kendisine intikal etmesine engel olması mümkün değildir. Mülkiyet kendisine intikal etmeden önce geçerli olmak üzere, şarta bağlı mülkiyet hakkından feragat edemez. Zira alıcının, daha önce de belirttiğimiz gibi, şartın gerçekleşmesinden önce, şarta bağlı hak veya beklenti adı altında, üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir hakkı mevcut değildir. Şarta bağlı mülkiyet hakkından önceden feragat mümkün olsaydı, o takdirde mülkiyet hakkı satıcıda kalacaktı. Oysa o, yaptığı şarta bağlı tasarruf işlemi ile mülkiyet hakkını devretmiştir. Onun iradesi dışında tasarruf işleminin hükümsüz hale getirilmesi mümkün değildir³⁷⁷. Alıcı ve satıcı anlaşmak suretiyle dahi, yapılmış bir tasarruf işlemini geçmişe etkili olarak ortadan kaldıramazlar, ancak ileriye etkili olarak kaldırabilirler. Bu ise yeni bir temlik işleminden başka bir şey değildir³⁷⁸. Alıcının, bu anlamda, beklenen hakkından karşılıksız olarak feragati, BK 234 II'nin lafzına rağmen, bağışlama niteliğindedir³⁷⁹.

tasarruf yetkisine sahip olduğu anda, tasarruf işlemi, sanki onu vaktiyle mirasçının kendisi yapmış gibi, geçerlilik kazanır (Boehmer, 2636).

³⁷⁵ Bu anlamda, Kupisch, 425.

³⁷⁶ Staudinger/Marotzke, § 1922 Rn. 239.

³⁷⁷ Aksi görüşte, Peter, 359, dn. 27; Tasarruf işlemlerinin bağlayıcılığı hususunda bkz. yukarıda dn. 339.

³⁷⁸ Bkz. yukarıda dn. 340, 341.

³⁷⁹ v. Tuhr, Bd. II/2, 159.

XIII. Şarta Bağlı Mülkiyet Hakkının Cebri İcradaki Durumu

A. Satıcının Alacaklılarının Haczi

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, şart gerçekleşinceye kadar malın mülkiyeti satıcıya aittir. Başka bir ifade ile, malın mülkiyeti onun malvarlığına dahildir. Dolayısıyla, satıcının alacaklıları alıcının elinde bulunan malı haczettirebilirler. Mal borçluda değil üçüncü kişinin elinde bulunduğundan haciz İİK 89'da yer alan hükümlere göre olur. Buna göre, alıcıya iki tane haciz ihbarnamesi gönderilir. İlk haciz ihbarnamesi ile alıcıya, elindeki malın satıcının borcu için haczedildiği bildirilir (İİK 89 I). Alıcı ilk haciz ihbarnamesine itiraz etmezse, o takdirde mal elinde sayılır. İkinci haciz ihbarnamesinde alıcıya, yedi gün içinde takip alacaklına karşı menfi tespit davası açabileceği, açmadığı takdirde elinde olduğu varsayılan malı icra dairesine teslim etmesi gerektiği bildirilir (İİK 89 III). Alıcı yedi gün içinde menfi tespit davası açtığı takdirde, dava sonuna kadar malı teslimde zorlanamaz.

Menfi tespit davasında, malın hacizden kurtarılabilmesi için, o malın takip borçlusuna ait olmadığına ispat edilmesi gerekir. Ne var ki, mal, gerçekten de takip borçlusu olan satıcıya aittir. Malın mülkiyeti, semen borcunun ödendiği anda, alıcıya intikal edecektir. Alıcıdan, malın satıcıya ait olmadığını ispat etmesi beklenemez. Bununla birlikte, alıcı, şarta bağlı olarak malın mülkiyetini iktisap etmiştir. Bu iktisabı, hakka etki eden sonraki işlemlere karşı koruma altındadır. Şartın gerçekleşmesi halinde, hakka etki eden sonraki işlemler, kezâ bunlara eş tutulan satıcının alacaklılarının koydurdukları hacizler, BK 150 III hükmüne kıyasen, geçersiz hale geleceklerdir³⁸⁰. Bu itibarla, alıcı, menfi tespit davasında, şarta bağlı hak sahibi olduğunu ispat etmek suretiyle, malın şartsız olarak paraya çevrilmesine engel olabilir, fakat aynı nitelikte bir zilyedlik hakkına sahip olmadığından, -tıpkı kiracı gibi, BK 254 I- malı teslimden kaçınamaz³⁸¹.

Fakat hâkim görüş, satıcının alacaklılarının, alıcının elindeki malı -o temerrüde düşmüş olmadıkça- haczettiremeyecekleri yolundadır³⁸². İsviçre hukukunda da hâkim görüş bu yönedir³⁸³. Haciz

³⁸⁰ Bkz. yukarıda § 2 II 1 2 b.

³⁸¹ Bkz. yukarıda § 4 V.

³⁸² Sirmen, Şart, 149; Kuru, C. II, 1167; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 251, 254; Elbir, 212; Yarg. 13. HD, 14.5.1976, 2474/4386 (YKD 1976/9, 1336); Aksi görüşte, Gürsoy-Eren-Cansel, 678; Esener-Güven, 230; Ayan, C. II, 378.

halinde, alıcı SchKG 109 (İİK 99) uyarınca itirazda bulunabilir. Bu itirazın dayanağı, sadece mülkiyet veya rehin hakkından ibaret değildir³⁸⁴. Hak beklentisine de dayanılabilir³⁸⁵. Zira alacaklılar, borçlunun sahip olduğundan daha fazlasını elde edemezler. Satıcı, alıcıdan malın iadesini isteyemediği gibi, onun alacaklıları da isteyemezler³⁸⁶. Oysa kabul ettiğimiz görüşe göre, alıcının aynı nitelikte bir zilyedlik hakkı bulunmadığından, malın haczine bir engel yoktur. Şu var ki, alıcının beklentisi, malın şartsız olarak paraya çevrilmesine engel olur³⁸⁷.

Şartsız olarak malın paraya çevrilmesi, ancak şartın gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi ile mümkündür. Şartın imkânsız hale gelmesi için, alıcının temerrüde düşmesi ve buna dayanarak satıcının sözleşmeden dönmesi gerekir. Satıcının alacaklılarının haczinde, sözleşmeden dönmenin gerekip gerekmediği veya gerekiyorsa dönme beyanında kimin bulunacağı hususunda açıklık yoktur. *Yargıtay*'a göre, alıcının temerrüdüne rağmen, satıcı, sözleşmeden dönme hakkını kullanmıyorsa, o takdirde onun alacaklıları satım konusu malı haczettiremezler³⁸⁸. Diğer bir görüşe göre, alıcının temerrüde düşmüş olması yeterlidir, satıcının sözleşmeden dönmüş olması aranmaz. Alıcının temerrüdü halinde, satıcı malın iadesini isteyebildiğine göre, onun alacaklıları da malı haczettirip onun paraya çevrilmesini sağlayabilirler³⁸⁹. Bir başka görüşe göre, iflâs veya haciz halinde, satıcının tasarruf yetkisinin kalkması dolayısıyla, icra memuru veya iflâs idaresi dönme beyanında bulunabilir³⁹⁰. *Kuru*'ya göre, satıcının alacaklıları önce semen alacağını haczetti-

230; Ayan, C. II, 378.

³⁸³ Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 508, 522; F.A. Staehelin, 128-129; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 127.

³⁸⁴ F.A. Staehelin, 128-129; Rauch, itirazın ancak, kanunda belirtildiği üzere, mülkiyet veya rehin hakkına dayanabileceği görüşündedir. Buna rağmen, şarta bağlı mülkiyet hakkı, mülkiyet hakkı olarak görülmeli ve alıcı malı hacizden kurtarabilmelidir (Rauch, 108-109).

³⁸⁵ Haberthür, 541.

³⁸⁶ Kuru, C. II, 1167; F.A. Staehelin, 128-129; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 127.

³⁸⁷ D. Staehelin, alıcıya aynı nitelikte zilyedlik hakkı tanıdığından, alıcının, satıcının alacaklılarının haczinde de malı teslimden kaçınabileceği görüşündedir; Bu itibarla, ona göre, haciz ve paraya çevirme, alacak haczi hükümlerine göre yapılmalıdır (D. Staehelin, 42).

³⁸⁸ Yarg. 13. HD, 14.5.1976, 2474/4386 (YKD 1976/9, 1335).

³⁸⁹ D. Staehelin, 40; F.A. Staehelin, 129.

³⁹⁰ Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 128.

rirler, İİK 90 uyarınca icra dairesi sözleşmeden dönme beyanında bulunur ve bunun üzerine semen alacağı üzerine konulmuş olan haciz, mal üzerinde hacze dönüşür³⁹¹. *Üstündağ*'a göre, mala haciz koyduran alacaklılar, İİK 94 uyarınca sözleşmeden dönme beyanında bulunma yetkisinin kendilerine tanınmasını icra dairesinden isteyebilirler³⁹². *Elbir*'e göre, satıcının alacaklıları, İİK 120 II uyarınca dönme beyanında bulunabilirler³⁹³. Kanaatimce, satıcının alacaklılarının haczi bakımından, alıcının temerrüde düşmüş olması yeterlidir, satıcının, alacaklılarını zarara uğratmak gayesiyle, henüz daha dönme beyanında bulunmadığı itirazında bulunması dürüstlüğü aykırı düşer ve bu itirazı MK 2 uyarınca dinlenmez.

Şu var ki, satıcının alacaklılarının malın paraya çevrilmesini istemeleri üzerine, alıcı da o güne kadar ödediği taksitlerin iadesini talep edebilir. Alıcının bu taksitler kendisine ödeninceye kadar o mal üzerinde hapis hakkı vardır (TMK 950; eMK 864), yeter ki taksit alacağı, satıcının münasip bir kullanma karşılığı ile tazminat alacağından yüksek olsun (BK 223 II, c. 2)³⁹⁴. Dolayısıyla arttırmada taşının satılabilmesi için, alıcının taksit alacağından satıcının alacağı düşüldükten sonra kalan tutardan daha fazla bir bedelin teklif edilmesi gerekir (İİK 115-116)³⁹⁵.

Alıcı temerrüde düşmemiş ise, o takdirde, bir görüşe göre, onun temerrüde düşmesini beklemeye gerek yoktur. Mülkiyet hakkı, alıcının beklentisi ile kayıtlı olarak paraya çevrilebilir. Cebrî satışta, ihale üzerinde kalan kimse, mülkiyet hakkını, alıcının beklentisi ile kayıtlı olarak iktisap eder. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte, mülkiyet hakkı alıcıya intikal eder³⁹⁶. Ancak, bu şekilde bir satışın gerçekleşmesi pratik açıdan güçtür. Böyle bir malın hem alıcısı çıkmayacaktır hem de değerini tespit etmek kolay değildir. Dolayısıyla, hacze imkân tanısak dahi, alıcı temerrüde düşmedikçe, satıcının alacaklıları, hacizden sonuç alamayacaklardır.

Kanaatimce, en uygun çözüm yolu, öne alınmış haciz yoludur³⁹⁷. Bir hak üzerinde, önceden tasarrufta bulunmak mümkün olduğuna

³⁹¹ Kuru, C. II, 1168; *Kezâ Habershür*, 541.

³⁹² *Üstündağ*, *İcra Hukukunun Esasları*, 254.

³⁹³ *Elbir*, 214.

³⁹⁴ Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 128.

³⁹⁵ Kuru, C. II, 1168; *Müşul*, 555; F.A. Staehelin, 129.

³⁹⁶ D. Staehelin, 41; v. Tuhr/Escher, § 85 III, 268; Alman hukuku bakımından aynı görüşte, Marotzke, *Das Anwartschaftsrecht*, 116.

³⁹⁷ Öne alınmış haciz için bkz. yukarıda dn. 178 ve aşağıda dn. 414; *Müşul*'a göre, satıcının alacaklıları malı haczettirebilirler, ama satıcı

göre, bir hakkın önceden haczine de cevaz vermek gerekir. Satıcının alacaklılarının, hem hacizde iştirakin mümkün olmadığı haller için sıranın belirlenmesi bakımından (İİK 100) hem de satıcının tasarruflarına karşı öncelik sağlamak üzere, öne alınmış haczi gerçekleştirmekte menfaatleri vardır³⁹⁸. Alıcının semen borcu bakımından temerrüde düşmediği durumlarda, satıcının alacaklıları, alıcının elindeki malı, alıcının temerrüde düşmesi şartına bağlı olarak haczettirebilirler. Alıcı temerrüde düşmediği sürece, haciz hüküm ifade etmez, dolayısıyla satıcının alacaklıları malı onun elinden alamazlar. Alıcı temerrüde düştüğü anda haciz hüküm ifade eder.

Şunu da belirtmek gerekir ki, alıcı itirazda bulunmaz ve mal cebri icra yoluyla ve alıcının beklentisi ile kayıtlı olmaksızın satılırsa, o takdirde cebri icra yoluyla gerçekleşen mülkiyet intikali, şartın gerçekleşmesiyle birlikte, BK 150 III hükmüne kıyasen geçersiz hale gelmez³⁹⁹.

Malın haczi yerine satıcının alacaklıları, gene İİK 89 I hükmüne göre, doğrudan satıcının arta kalan semen alacağını da haczettirebilirler⁴⁰⁰. İsviçre hukukunda yaygın olan bir görüşe göre, saklı tutulan mülkiyet hakkının, semen alacağına ilişkin bir yan hak (fer'i hak) olduğunu daha önce belirtmiştik⁴⁰¹. Bu görüşten hareket edildiği takdirde, mülkiyet hakkının semen alacağından ayrı olarak haczedilmesi mümkün değildir. Semen alacağının haczi, yan hak niteliğindeki mülkiyet hakkını da kapsar⁴⁰².

malın iadesini isteyemeyeceğine göre, onlar da malın satışını isteyemezler (Muşul, 555).

³⁹⁸ Krş. aşağıda § 4 XIII B 3.

³⁹⁹ Serozan, Sözleşmeden Dönme, 108; Pulaşlı, 176; Yargıtay'a göre de, satıcı istihkak iddiasında bulunmamışsa, o takdirde cebri icra sonucu malı iktisap edenin kötüniyetli olduğundan bahisle malın iadesi istenemez (Yarg. HGK, 29.9.1973, 971-893/736, İKİD 1973, Sayı: 156, 2449); Cebri icra yoluyla mülkiyetin geçişinin, borçlunun kendi tasarruflarına eş tutulacağı ve şartın gerçekleşmesiyle birlikte geçersiz hale geleceği görüşünde, Sirmen, Şart, 293; Ayrıca bkz. birinci bölüm, dn. 132.

⁴⁰⁰ Sirmen, Şart, 149; Elbir, 214; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 254; Kuru, C. II, 1167; Muşul, 556; Yarg. 13. HD, 14.5.1976, 2474/4386 (YKD 1976/9, 1335).

⁴⁰¹ Bkz. yukarıda dn. 289.

⁴⁰² D. Staehelin, 109; F.A. Staehelin, 129; Rauch, 93, 109; Beck, 101; Leemann, Art. 715 N. 71; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 127; Haberthür, 541.

B. Alıcının Alacaklılarının Haczi

1. Genel Olarak

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, şartın gerçekleşmesine kadar malın maliki satıcı olmasına rağmen, alıcının alacaklıları malı haczettirebilirler mi? Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, haczedilen malın kendisi değil, malın üzerindeki mülkiyet hakkıdır. Bu bakımdan alıcının alacaklılarının henüz satıcının mülkiyetinde olan malı haczettirmeleri, borçluya ait olmayan bir malın borçlunun elinde iken haczedilmesi anlamına gelir. Bu durumda satıcı veya alıcı, haczi öğrendikleri tarihten itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunabilirler ve malı -mal üzerindeki mülkiyet hakkını- hacizden kurtarabilirler (İİK 96). Hâkim görüşü bu yöndedir⁴⁰³. *Yargıtay* da bu görüştedir⁴⁰⁴.

Fakat bu çözüm tatminkâr değildir. Zira şartın gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyet alıcıya intikal edecektir. Alıcıya intikal edecek mülkiyet hakkı üzerinde öne alınmış tasarruf işlemleri söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan alıcının alacaklılarının hem hacizde sıranın belirlenmesi (İİK 100) bakımından hem de alıcıya intikal edecek mülkiyet hakkı üzerinde şartın gerçekleşmesinden önce vuku bulacak tasarruflara karşı öncelik sağlamak bakımından haczi önceden gerçekleştirmekte menfaatleri bulunmaktadır.

Satıcının saklı tuttuğu mülkiyet hakkı ile alıcının alacaklılarının menfaatini bağdaştıran bir çözüme ihtiyaç vardır. *Yargıtay*'ın çoğu nispeten eski tarihli bazı kararlarına göre, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan taşınır mal, alıcının alacaklıları tarafından haczedildiği takdirde satıcı kalan semen alacağını ihale bedelinden öncelikli olarak alabilir. Başka bir ifade ile satıcı, kalan semen alacağı bakımından bir rüçhan hakkına sahiptir⁴⁰⁵. Doktrinde de bu görüşe katılanlar bulunmaktadır⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Elbir, 202; Oğuzman-Seliçi, 558, dn. 51; Serozan, Sözleşmeden Dönme, 105 (geciktirici şarttan hareket edildiğinde; Yazarın kendisi bozucu şart görüşündedir, bkz. yukarıda dn. 262); Muşul, 556; Gürsoy-Eren-Cansel, 678; Ayan, C. II, 378; Alıcının beklentisinin haczedilemeyeceği hususunda bkz. BGE 60 III 229; Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 223-224.

⁴⁰⁴ Yarg. 15. HD, 11.2.1988, 4285/517 (YKD 1988/7, 965); Yarg. 13. HD, 22.4.1982, 2570/2876 (Karahasan, 781); Yarg. 13. HD, 8.4.1974, 840/794 (YKD 1975/12, 76).

⁴⁰⁵ Yarg. 12. HD, 3.5.1988, 7326/5930 (ABD 1988/3, 447 = 1988/5-6, 768); Yarg. İİD, 10.4.1969, 3877/3985 (ABD 1971/4, 584); Yarg. İİD, 6.6.1969, 3949/6283 (RKD 1969/II-2, 114); Yarg. 11. HD, 3.3.1969, 2044/2250

İsviçre hukukunda da uygulama benzer bir çözümü kabul etmiştir. Alıcının alacaklılarının haczinde, satıcının hakkı, zilyed olmaya dayanmayan bir rehin hakkı gibi görülmektedir. Federal Mahkemeye göre, mülkiyeti saklı tutma kaydı iktisadî açıdan satıcıya ait rehin hakkından başka bir şey değildir. Bu sebeple mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan malların haczinde ve paraya çevrilmesinde, rehinli malların haczine ve paraya çevrilmesine ilişkin kurallar kıyasen uygulanırlar⁴⁰⁷. Buna göre, satıcı, kalan semen alacağını ihale bedelinden öncelikli olarak alabilir. Fakat bu uygulama, satıcının sözleşmeden dönme ve saklı mülkiyet hakkını ileri sürebilme hakkını ortadan kaldırmaz. Satıcı, dilerse OR 226h uyarınca sözleşmeden dönmek suretiyle, malı hacizden kurtarabilir⁴⁰⁸. Ancak alıcının alacaklılarının koydurdukları haciz hemen düşmez. Taşınır üzerindeki haciz, alıcının, OR 226i uyarınca satıcıya karşı olan, ödenmiş taksitlerin -uygun bir kira ücreti ile normalin dışındaki bir kullanmadan kaynaklanan tazminat bedeli düşüldükten sonra- geri ödenmesi alacağına aktarılır.

Uygulamada kabul edilen bu görüşlerin kanunî dayanağı bulunmadığı gibi⁴⁰⁹ bu görüşler dogmatik açıdan da hatalıdır⁴¹⁰. Alıcının

(ABD 1969/5, 910); Yarg. İİD, 3.2.1968, 750/1048 (RKD 1968/II-2, 56 = ABD 1968/2, 360); Yarg. İİD, 23.2.1968, 1814/1874 (ABD 1968/3, 578).

⁴⁰⁶ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 254; Pulaşlı, 191-192; Mülkiyeti saklı tutma kaydındaki şartın bozucu şart olduğundan hareket eden Serozan da aynı görüştedir (Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik, 994; Aynı yazar, Sözleşmeden Dönme, 106); Kuru ve Aral bu görüşe katılmamaktadırlar (Kuru, C. II, 1166; Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 216).

⁴⁰⁷ Federal Mahkemenin 31 Mart 1911 tarihli ve 29 sayılı prensip kararı (Kreisschreiben) (Kararın metni için bkz. Jaeger/Daeniker, 564 vd.; Haberthür, 543-544; Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 220; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 118 vd.); Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, mülkiyetin naklinin bozucu şarta bağlı olduğundan hareket eden D. Staehelin'e göre de, alıcının alacaklılarının haczinde, taşınır üzerindeki mülkiyet hakkı rehinle sınırlandırılmış gibi düşünülmüş (D. Staehelin, 66).

⁴⁰⁸ Federal Mahkemenin 11 Mayıs 1922 tarihli ve 14 sayılı prensip kararı (Kreisschreiben) (Kararın metni için bkz. Jaeger/Daeniker, 567 vd.; Haberthür, 544-545; Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 222; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 122).

⁴⁰⁹ Kuru, C. II, 1166.

⁴¹⁰ Uygulamadaki çözümlerin, dogmatik açıdan hatalı olmalarına rağmen, pratik ihtiyaçlara uygun düşükleri görüşü için bkz. Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 520; Beck, 167; F.A. Staehelin, 118 vd.

alacaklılarının haczinde, satıcı malik olduğu halde sanki malik değilmiş de rehin hakkı sahibiymiş gibi, alıcı ise malik olmadığı halde sanki malikmiş gibi muamele görmektedir. Bunun temelinde, saklı tutulan mülkiyet hakkının, semen alacağını teminat altına aldığı düşüncesi yatmaktadır. Oysa mülkiyeti saklı tutma kaydıyla teminat altına alınan, semen alacağı değildir⁴¹¹. Mülkiyetin saklı tutulması, fonksiyonunu, sözleşmeden dönme halinde icra eder. Sözleşmeden dönme halinde, artık semen borcu söz konusu olmaz. Mülkiyetin saklı tutulması, verilen malın iadesini güvence altına almayı amaçlar⁴¹². Satıcı, alıcının temerrüdü üzerine sözleşmeden döndüğünde, teslim ettiği malı, şahsî bir hakka dayanarak değil, mülkiyeti saklı tuttuğundan, mülkiyet hakkına dayanarak geri alabilir.

Kanaatimce, alıcının alacaklıları malı haczettirebilirler, ama malı alıcının elinden alamazlar ve malın mülkiyeti alıcıya intikal etmediği sürece malın paraya çevrilmesini isteyemezler⁴¹³. Malın alıcının elinde kalması durumunda, satıcının menfaati ihlâlê uğramış sayılmaz. Zira haciz konmasaydı dahi şart gerçekleşene kadar zaten mal alıcının elinde bulunacaktı ve malik malın kendisine iadesini alıcıdan isteyemeyecekti. Alıcı temerrüde düşer ve satıcı sözleşmeden dönerse, o takdirde zaten şartın gerçekleşme imkânı ortadan kalmış olur ve alıcının alacaklılarının haczi hükümsüz kalır.

Burada öne alınmış bir haciz söz konusudur. Malın mülkiyetinin alıcıya intikali haczin hüküm doğurması bakımından kanunî şart teşkil eder⁴¹⁴. *D.Staehelin*'e göre, kanunî şarta bağlı olarak haczedilen mal, gene kanunî şarta bağlı olarak satışa çıkarılabilir. İhale üzerinde kalan kimsenin zilyed olmaya hakkı vardır. Şart gerçek-

⁴¹¹ Hâkim görüş aksi yöndedir. Mülkiyeti saklı tutma kaydının rehin hakkı ile aynı gayeye hizmet ettiği görüşü için bkz. Oğuzman-Seliçi, 557; Serozan (Hatemi-Serozan-Arpacı), 317; Yarg. HGK, 3.2.1984, 4-1117/68 (YKD 1984/8, 1154); Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 15; Serozan'a göre, saklı tutulan mülkiyet hakkı, hem satış parası alacağını hem de satılan malın iadesi alacağını güvence altına alır (Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik, 989; *Ayrı yazar*, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, 181).

⁴¹² Bkz. birinci bölüm, dn. 47; Bu sebeple, mülkiyetin saklı tutulmasının icra hukukundaki durumunu incelerken, rehin hakkına kıyas yapılmasının isabetli olmadığı hususunda bkz. Haberthür, 538.

⁴¹³ Marotzke, Das Anwartschaftsrecht, 98-99.

⁴¹⁴ Gelecekteki hak belirlenebilir olduğu takdirde, haczin önceden -kanunî şarta bağlı olarak- yapılabileceği hususunda bkz. *D. Staehelin*, 98; Ayrıca bkz. yukarıda dn. 147, 178; Beklentinin bir malvarlığı değeri teşkil ettiği ve bu itibarla doğrudan haczedilebileceği görüşü için bkz. Kuru, C. II, 1164-1165; Rauch, 105.

leştiginde, mülkiyet hakkı ona intikal eder. Şart gerçekleşmezse, o takdirde malik malın iadesini ister⁴¹⁵. Kanaatimce, kanunî şarta bağlı olarak haczedilen malın satışı, pratikte mümkün değildir. Bir kere, kabul ettiğimiz görüş uyarınca, şartlı temlik işlemi devralana aynı nitelikte zilyedlik hakkı vermez⁴¹⁶. Dolayısıyla cebri ihale yoluyla malı satın alan kimse, malikin rızası hilafına mala zilyed olamaz. Zilyed olamadığına göre, bu kimse, kalan semen borcunun ödenmesi halinde malın mülkiyetini kendiliğinden iktisap edemez⁴¹⁷. Cebri arttırmada, mala zilyed olmamayı ve malın mülkiyetini derhal kazanmamayı göze alan bir alıcının çıkması ve böyle bir mala değer takdir edilmesi çok zordur.

Alıcının alacaklıları, taşınırın haczi yerine, alıcının satım sözleşmesinden doğan mülkiyetin nakline ilişkin alacağını haczettiremezler. Zira satıcı, satılan malın mülkiyetini şarta bağlı olarak alıcıya temlik etmek suretiyle, sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmiştir⁴¹⁸. Alıcının alacaklılarının haczedebilecekleri bir alacak kalmamıştır.

Satıcının dönme hakkını kullanması üzerine, alıcı, o güne kadar ödemiş olduğu taksitlerin iadesini satıcıdan talep edebilir. Alıcının alacaklıları, alıcının bu alacağını haczettirebilirler⁴¹⁹.

2. Şartın Gerçekleşmesi

Alıcının alacaklılarının malın haczinden sonuç alabilmeleri, malın mülkiyetinin alıcıya intikal etmesine bağlıdır. Fakat mala haciz konduğunda alıcı semen borcunu ödemekten kaçınabilir. Buna dayanarak satıcının sözleşmeden dönmesi, hacizli alacaklıların menfaatine uygun düşmez. Buna engel olmak ve hacizden sonuç alabilmek amacıyla hacizli alacaklıların yapabileceği tek şey şartın gerçekleşmesini sağlamaktır. Bunun için satıcının kalan semen alacağını ödeyip şartın gerçekleşmesini sağlayabilirler⁴²⁰. Eğer az bir semen

⁴¹⁵ D. Staehelin, 107-108.

⁴¹⁶ Bkz. yukarıda § 4 V.

⁴¹⁷ Doğrudan beklentinin haczedilebileceği görüşünden hareketle aynı görüşte, F.A. Staehelin, 115.

⁴¹⁸ Spahni, 130; F.A. Staehelin, 114; Giger, Art. 184 N. 96; Ayrıca bkz. birinci bölüm, dn. 351.

⁴¹⁹ Sirmen, Şart, 148; Elbir, 210; Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 221; Kuru, C. II, 1165; Muşul, 557.

⁴²⁰ Sirmen, Şart, 148; Tekinay, 12; Oğuzman-Seliçi, 559, dn. 51b; Elbir, 204; Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 217; Kuru, C. II, 1161; Muşul, 557; Yarg. 13.

alacağı kalmışsa, satıcıya kalan semen alacağını ödeyip malın satışını istemek hacizli alacaklıların menfaatinedir.

Takibin devam edebilmesi için kalan semen alacağını ödeyen hacizli alacaklı, ödediği parayı nasıl geri alacaktır ? Bir görüşe göre, takibe devam etmek isteyen alacaklının ödediği satış parası, İİK 85 I anlamında takip masrafı olarak kabul edilemez⁴²¹. Alacaklı, ödediği parayı, vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre alıcıdan talep edebilir⁴²². Bu çözüm tarzı, pratik ihtiyaçlara cevap veremez. Zira alacaklılardan birisi takibin devam edebilmesi için semen alacağını ödediği takdirde, diğer alacaklılar, bu konuda herhangi bir masraf yapmaksızın İİK 100-101 uyarınca hacze iştirak edebilirler. Ödeme güçlüğü içindeki alıcıdan ödenen semen parasının geriye alınması mümkün olmayabilir. Bu itibarla, diğer alacaklıların hacze iştirak etme ihtimali karşısında, hiçbir alacaklı kalan semen parasını satıcıya ödemeye yanaşmayacaktır⁴²³. Bunu dikkate alarak uygulama, yukarıda belirttiğimiz gibi, dogmatik açıdan hatalı bir yola sapmıştır. Satıcının mülkiyet hakkı ortadan kaldırılmakta, onun yerine ona rehin veya rüçhan hakkı tanınmakta, buna mukabil alıcı aslında malik olmadığı halde malikmiş gibi takibe devam edilmektedir. Kanaatimce, dogmatik açıdan böyle ağır bir hataya düşecek yerde, alacaklının takibe devam edebilmek için ödediği semen parasını, takip masrafı olarak görmek, daha yerinde olacaktır⁴²⁴.

Alıcının alacaklısının, semen parasını satıcıya ödemesi ile birlikte, semen borcu sona erer ve böylece şart gerçekleşmiş olur ve malın mülkiyeti alıcıya intikal eder. Alıcı, semen borcunun üçüncü kişiler tarafından, bu arada kendi alacaklıları tarafından ödenmesine itiraz etse dahi, satıcı kendisine yapılan ifayı kabul edebilir ve şartın gerçekleşmesini sağlayabilir⁴²⁵.

HD, 8.4.1974, 840/794 (YKD 1975/12, 76); Yarg. 13. HD, 22.4.1982, 2570/2876 (Karahasan, 781); Yarg. 15. HD, 11.2.1988, 4285/517 (YKD 1988/7, 965); Alıcının alacaklılarına, satıcıya kalan semen borcunu ödemeleri için uygun bir süre verileceği hususunda bkz. Yarg. 13. HD, 17.10.1977, 3023/4527 (Kuru, C. II, 1163).

⁴²¹ Serick, 313; Letzgus, 50; F.A. Staehelin, 110-111.

⁴²² Letzgus, 50; Sebepsiz zenginleşmeye dayanılabileceği görüşünde, F.A. Staehelin, 110.

⁴²³ F.A. Staehelin, 118.

⁴²⁴ Alacaklının takibe devam edebilmek amacıyla ödediği semen parasının, takip masrafı sayılacağı görüşünde, Holtz, 74; Kuru, Diss., 105-106; Alman hukukunda hâkim görüşün bu olduğu hususunda bkz. Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 55.

⁴²⁵ Eren, 920; Oğuzman-Öz, 191, dn. 15; v. Tuhr/Escher, § 59 II, 26, 313;

Satıcı hacizli alacaklıların, alıcıya ait semen borcunu ödeme tekliflerini reddederse, durum ne olur ? Satıcının ifayı reddetmesine rağmen, hacizli alacaklılar şartın gerçekleşmesini sağlayabilirler mi ? BK 67 hükmüne göre, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifaya mecbur değildir. Dolayısıyla satıcının üçüncü kişinin, bu arada hacizli alacaklıların ifa teklifini –alıcı itiraz etmediği halde- reddetmesi satıcıyı temerrüde düşürür (BK 90). Şu var ki, satıcının temerrüde düşmesi tek başına mülkiyetin alıcıya intikalini sağlamaz. Mülkiyetin alıcıya intikalinin şartı, semen borcunun ödenmesidir. BK 91, c. 1 hükmüne göre, alacaklı temerrüde düştüğü takdirde, borçlu hasar ve masrafları alacaklıya ait olmak üzere vereceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Hacizli alacaklılar bu hükme dayanarak semen borcunu alıcı adına tevdi etmek suretiyle şartın gerçekleşmesini sağlayabilirler mi ? Üçüncü kişinin borcu ifa etmesine cevaz verildiği durumlarda, üçüncü kişi ifayı teklifi eder ve alacaklıyı temerrüde düşürürse, o takdirde tevdi imkânına üçüncü kişinin de başvurabileceği kabul edilmektedir⁴²⁶. Dolayısıyla hacizli alacaklılar kalan semen borcunu tevdi etmek suretiyle şartın gerçekleşmesini sağlayıp malın satışını isteyebilirler.

Şu var ki, borçlunun itirazı halinde, alacaklının üçüncü kişinin ifasını reddetmesinin onu temerrüde düşürmeyeceği kabul edilmektedir⁴²⁷. Bu durumda satıcı ve alıcı anlaşmak suretiyle hacizli alacaklıların malı tevdi etmelerine ve bu suretle şartın gerçekleşmesine engel olabilirler. Satıcının ve alıcının anlaşmak suretiyle şartın gerçekleşmesine engel olmaları, şartın BK 154 uyarınca gerçekleşmiş olmasına yol açar mı ? BK 154 hükmüne göre, şartın gerçekleşmesine iki taraftan biri dürüstlük kuralına aykırı şekilde engel olursa, o takdirde o şart gerçekleşmiş sayılır. Bu hüküm bir tarafın diğer tarafın aleyhine yaptığı ve dürüstlüğe aykırı düşen davranışlarını düzenlemektedir⁴²⁸. Oysa burada bir tarafın diğer taraf aleyhine yapmış olduğu bir davranış söz konusu değildir. Burada taraflar

Rauch, 117; Becker, Art. 68 N. 5; Weber, Art. 68 N. 51; v. Büren, 453; Schraner, Art. 68 N. 47.

⁴²⁶ Oğuzman-Öz, 278; v. Tuhr/Escher, § 59 II, dn. 19; Oser/Schönenberger, Art. 92 N. 3; Weber, Art. 92 N. 66.

⁴²⁷ Oğuzman-Öz, 191-192; Tekinay/Akman-Burcuoğlu-Alttop, 769; Eren, 920-921; Rauch, 117; v. Tuhr/Escher, § 59 II, 26; Weber, Art. 68 N. 53; Schraner, Art. 68 N. 50; v. Büren, 454; Aksi görüşte, Oser/Schönenberger, Art. 68 N. 2; Borçlunun itirazı halinde, alacaklının ifayı reddedebileceği BGB § 267 II'de açıkça belirtilmiştir.

⁴²⁸ Merz, SPR VI/I, 165; Oser/Schönenberger, Art. 156 N. 3; Bern İstinaf Mahkemesi kararı, 5.11.1974, ZBJV 112 (1976), 455-456.

anlaşıp üçüncü bir kişi aleyhine sonuç doğurmak üzere şartın gerçekleşmesine engel olmaktadır. BK 154 hükmü burada uygulanma kabiliyetine sahip değildir⁴²⁹. Fakat BK 154'ün temelinde yatan dürüstlük kuralından burada da yararlanmak mümkündür. Satıcının alıcının alacaklılarının ifasını reddetmesi, esas itibarıyla, alıcı ile olan ticari ilişkilerinin devamını sağlamak gayesine dayanır. Bu düşünce ile ifanın reddedilmesi, dürüstlüğe aykırı olarak görül-meyebilir⁴³⁰. Buna mukabil, alıcının, alacaklılarının kendisine ait semen borcunu ifa etmelerine itiraz etmesi, dürüstlüğe aykırı bir davranış olarak görülebilir. Bu durumda alıcının itirazı TMK 2 (eMK 2) uyarınca dikkate alınmaz ve satıcının, alıcının alacaklılarının ifa teklifini reddetmesi kendisini temerrüde düşürür. Bunun üzerine alıcının alacaklıları, semen borcunu tevdi etmek suretiyle şartın gerçekleşmesini sağlayabilirler.

3. Haczin Alacaklılara Sağladığı Öncelik

Alıcının alacaklılarının, şart gerçekleşmeden önce malın paraya çevrilmesini isteyemeyeceklerini belirtmiştik. Zira mal alıcının mülkiyetine intikal etmediği müddetçe konulan haczin hüküm ifade etmesi mümkün değildir. Haciz ancak borçlunun malları üzerine konulabilir. Dolayısıyla konulan haciz kanunî bir şarta bağlıdır. Kanunî şart gerçekleştiğinde konulan haciz hüküm ifade edecek ve hacizli alacaklılar satış isteyebileceklerdir. O halde önceden malın haczi ne fayda sağlar ?

Kanunî şarta bağlı hacizler bakımından sıra, haczin hüküm doğurduğu ana göre değil, haczin yapıldığı ana göre belirlenir. Buna göre birden fazla haczin bulunması halinde, hacizde sıra, haczin hüküm ifade ettiği ana göre değil, haciz tarihine göre belirlenir. Ancak hemen belirtelim ki, hacizde sıra Türk hukukunda, Alman hukukundan farklı şekilde düzenlenmiştir. Alman hukukunda, hacizle birlikte alacaklı, haczedilen mal üzerinde rehin hakkı kazanır (ZPO § 804 I, II) ve bu hak diğer alacaklıların sonraki hacizlerle kazandıkları rehin haklarından önce gelir (ZPO § 804 III). Buna mukabil Türk hukukunda, ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar belirli şartlarla diğer alacaklılar aynı

⁴²⁹ Aksi yönde, Rauch, 117; F.A. Staehelin'e göre, şartın gerçekleşmesi doğrudan hacizli alacaklının yararınadır. Bu itibarla ona karşı yapılan dürüstlüğe aykırı davranış da OR 156 (BK 154) hükmünün kapsamında görülmelidir (F.A. Staehelin, 114); Ayrıca krş. birinci bölüm, § 2 X C 2.

⁴³⁰ Satıcının itirazının dürüstlüğe aykırı düşeceği görüşünde, Elbir, 204; Kuru, C. II, 1161; Aral, Mülkiyeti Muhafaza, 217.

derecede hacze iştirak edebilirler (İİK 100-101). Gerekli şartlar mevcut değilse, diğer alacaklılar ancak evvelki dereceden artacak bedeller için hacze iştirak edebilirler (İİK 100 III). Dolayısıyla, önceden yapılacak haciz, sadece aynı derecede hacze iştirak edemeyecek alacaklılar bakımından bir öncelik sağlar.

Bunun yanında, hacizden sonra, fakat şartın gerçekleşmesinden önce şarta bağlı hak üzerinde yapılacak tasarruflar ancak haczin hükümlerini ihlâl etmedikleri oranda geçerli olurlar (BK 150 III'e kıyasen)⁴³¹. Şu halde, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczinden sonra, alıcı bu malı, daha doğrusu mal üzerindeki müstakbel mülkiyet hakkını üçüncü bir kişiye devrettiği takdirde, semen borcunun ödenmesi ile birlikte mal önce alıcıya ve aynı anda öne alınmış tasarruf işlemi dolayısıyla üçüncü kişiye intikal eder. Fakat haciz, üçüncü kişinin iktisabına nazaran önceliklidir. Dolayısıyla üçüncü kişi malı hacizle yükümlü olarak iktisap edebilir (İİK 86 III).

4. Satıcının Alıcıdan Olan Alacağı İçin Satılan Malı Haczettirmesi

Satıcı, satış bedeli kendisine ödeninceye kadar mülkiyet hakkına sahip olur. Satıcı bu durumda alıcıdan olan bir alacağı için kendi malına haciz koydurabilir mi ? Satıcı, haciz koydurmak için malın mülkiyetinin alıcıya intikal etmesini beklerse, o takdirde alıcının, müstakbel mülkiyet hakkı üzerinde önceden yapacağı tasarruf işlemleri dolayısıyla, hacizden eli boş dönebilir. Kezâ satıcı, taşınırı önceden haczettirmek suretiyle, alıcının diğer alacaklılarına karşı öncelik kazanmak isteyebilir. Diğer alacaklılar, İİK 100-101 uyarınca aynı derecede hacze iştirak etmek hakkına sahip değilseler, o takdirde, satıcı önceden koyduracağı haciz sayesinde, diğer alacaklılara karşı, önceliğe sahip olur. Dolayısıyla satıcıya da, alıcının müstakbel mülkiyet hakkı üzerinde haciz koydurabileceğini kabul etmek gerekir. Dikkat edilmesi gereken husus, satıcı gerçekte kendi malı üzerinde haciz koydurmamaktadır. Haciz, malın mülkiyeti alıcıya intikal edince hüküm doğuracaktır. Öne alınmış hacizle satıcı mülkiyet hakkından feragat etmiş olmaz. Böyle bir niyeti de yoktur. Buradaki haciz de kanunî şarta bağlı bir hacizdir. Satıcı, ancak mülkiyet hakkı alıcıya intikal ettikten sonra malın paraya çevril-

⁴³¹ ZGB 152 III (BK 150 III) hükmünün, kanunî şarta bağlı hacizler hakkında da kıyasen uygulanabileceği hususunda bkz. D. Staehelein, 97-98; Ayrıca bkz. § 2 III F 1 b.

mesini isteyebilir. Mülkiyet hakkı alıcıya intikal ettiği anda haciz hüküm ifade eder ve satıcı malın paraya çevrilmesini isteyebilir. Satıcı takibe devam etmek amacıyla, dilerse, kalan semen borcu kendisine ödenmediği halde, mülkiyet hakkından feragat edebilir ve onun alıcıya intikalini sağlayabilir. Bu konu üzerinde aşağıda durulacaktır.

Satıcının genel olarak kendi alacağı için alıcının elinde bulunan mala haciz koydurabileceği kabul edilince, satıcının alıcıdan olan semen alacağı için satılan malı haczettirip haczettiremeyeceği problemi ortaya çıkar. Satıcı sattığı malın mülkiyeti kendisine aitken ve temerrüt hükümleri uyarınca sözleşmeden dönüp malın kendisine teslimini isteyebileceksen neden mülkiyet hakkından feragat edip semen alacağı için malın satılmasını ister ? Somut olayın durumuna göre, alıcının bir süreden beri kullanmakta olduğu malın iadesi satıcının işine artık yaramayabilir. Mülkiyet hakkından feragat etmek suretiyle malın cebri icra yoluyla satılmasını sağlamak ve bu ihale bedelinden semen alacağını almak onun menfaatine daha uygun düşebilir.

Satıcı, semen alacağı için, kendisine ait olan malı haczettirebilir, ancak mülkiyet hakkı alıcıya geçmedikçe malın satışını isteyemez. Bunun için mülkiyet hakkından feragat etmesi gerekir⁴³². Satıcının mülkiyet hakkından feragat etmesi ile birlikte mülkiyet alıcıya intikal eder ve satıcı buna dayanarak satış talebinde bulunur. *Leemann* ve *Becker*'e göre, satıcı, semen alacağı için icra takibi yapmakla, mülkiyet hakkını kaybeder. Çünkü satıcı, icra takibi yapmakla, alıcının temerrüdünde sahip olduğu seçimlik haklardan birini kullanmış olur ve böylelikle diğer seçimlik hakkı olan sözleşmeden dönme hakkı sona erer (BK 222)⁴³³. Diğer bir görüşe göre, semen alacağı için icra takibinin yapılması değil, ama saklı tutulan mülkiyet hakkına haciz koydurmak, bu haktan feragat anlamına gelir⁴³⁴. *Yargıtay* da, bu görüştedir⁴³⁵. *Üstündağ*'a göre bu feragat şarta bağlı-

⁴³² Rauch, 105; Diğer bir görüşe göre, satıcı, kendi hakkından feragat etmeksizin, taşınırı haczettirebilmelidir (D. Staehelin, 66). Alman hukukunda hâkim olan görüş bu yöndedir (bkz. birinci bölüm, dn. 340).

⁴³³ *Leemann*, Art. 715 N. 66; *Becker*, Art. 226 N. 7; *Elbir*, 217; Aksi yönde, *Tekinay*, 11; *BGE* 73 III 168.

⁴³⁴ *Beck*, 170; *Kuru*, C. II, 1168; *Üstündağ*, *İcra Hukukunun Esasları*, 253; *Muşul*, 555; *Haberthür*, 546; *Yazar*, feragatın sadece yapılmakta olan takip açısından hüküm ifade edeceği görüşündedir (bkz. *Haberthür*, 547 vd.).

⁴³⁵ *Yarg.* 15. HD, 9.9.1985, 899/2594 (YKD 1986/1, 95); *Yarg.* 13. HD, 7.11.1974, 4794/2820 (YKD 1977/2, 241).

dır⁴³⁶. Kanaatimce de, satıcı mülkiyet hakkından paraya çevirme anında geçerli olmak üzere feragat edebilmelidir⁴³⁷. Paraya çevirme sırasında mülkiyet hakkı, satıcının feragatı uyarınca mülkiyet hakkı alıcıya intikal eder ve aynı anda üçüncü kişiye geçer. Mülkiyet hakkı alıcının geçtiği anda, alıcının hacizden önce yaptığı tasarruflar ile alıcının diğer alacaklılarının yapmış oldukları hacizler de canlanırlar⁴³⁸. Hacizdeki sıra ve hacze iştirak imkânı buna göre belirlenir (İİK 100-101). Satıcının bunları göze alması gerekir⁴³⁹. Ayrıca, paraya çevirme aşamasında, alıcının, ödemiş olduğu taksitlerin iadesine ilişkin hapis hakkı da dikkate alınır (İİK 115-116)⁴⁴⁰.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken bir nokta da, mülkiyet hakkından tek taraflı feragatın mümkün olup olmadığı hususudur. Mülkiyet hakkından tek taraflı feragat, taşınırlarda terk suretiyle olur. Bir başkası lehine mülkiyet hakkından feragat, tek taraflı olarak gerçekleşemez. Şu var ki, alıcının aslında mülkiyetin kendisine intikali hususunda rızası bulunmaktadır. Satış parası ödendiğinde mülkiyet alıcıya intikal edecektir. Satış parasının ödenmesine ilişkin şartın satıcı lehine konulduğu dikkate alınırsa, alıcının, şarta bağlı olmadan mülkiyetin kendisine intikali hususunda da rızasının mevcut olduğu farzedilebilir⁴⁴¹. Dolayısıyla, satıcı, mülkiyet hakkından alıcı lehine ve paraya çevirme anı itibarıyla feragat etmek suretiyle semen alacağı için satışın gerçekleşmesini sağlayabilir.

⁴³⁶ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 253.

⁴³⁷ Bkz. birinci bölüm, dn. 346, 347.

⁴³⁸ Bkz. birinci bölüm, dn. 348.

⁴³⁹ Diğer alacaklıların hacze iştirak edebileceği hususunda bkz. Kuru, C. II, 1169; Habberthür, 548, 550, 554; Satıcının hakkını rehin hakkına benzeten görüş çerçevesinde (bkz. yukarıda dn. 405, 406), hacze iştirak mümkün değildir. Satılan malın, satıcının kendi icra takibi sonucu paraya çevrilmesi durumunda da, onun semen alacağına ilişkin rüçhan hakkı bulunmaktadır (Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 253; Yarg. İİD, 26.5.1969, 5885/5726 (RKD 1969/II-2, 175); Yarg. İİD, 5.10.1970, 8768/9171 (RKD 1970/II-2, 202); Yarg. İİD, 21.6.1971, 6840/7031 (RKD 1971/II-2, 249 = ABD 1972/6, 1091); Yarg. 12. HD, 14.9.1976, 7434/9052 (YKD 1978/5, 756)).

⁴⁴⁰ Muşul, 555; Ayrıca bkz. yukarıda dn. 395.

⁴⁴¹ Bu anlamda, Rauch, 119; Satıcının tek taraflı olarak mülkiyet hakkından feragat edebileceği hususunda bkz. Elbir, 236; Leemann, Art. 715 N. 74; Scherrer (Haab-Simoni-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 137; Alman hukukunda, rehin hakkından tek taraflı olarak feragatı öngören hükümlere (BGB § 875, 1168 II, 1255 I) kıyas yapılabileceği hususunda bkz. Letzgus, 60.

İsviçre Federal Mahkemesi, satıcıya, mülkiyet hakkı kendisinde olduğu sürece, kendi alacağı için, satılan malı haczettirebilme imkânı vermemektedir. Federal Mahkemenin prensip kararları, alıcıdan alacaklı olan üçüncü kişilerin malı haczettirmesine cevaz vermektedir⁴⁴². Bunun için Federal Mahkeme, alıcıyı malik, satıcıyı ise rehinli alacaklı saymaktadır. Üçüncü kişiler için böyle bir varsayımdan hareket eden ve onlara kolaylık sağlayan Federal Mahkemenin, aynı kolaylığı satıcı için sağlamaması çelişkili bir tutumdur. Bir kısım yazara göre, burada da satıcı rehin hakkı sahibi, alıcı da malik gibi görülmeli ve böylece satıcının kendi malını haczettirmesine imkân tanınmalıdır⁴⁴³.

XIV. Şarta Bağlı Mülkiyet Hakkının İflâstaki Durumu

A. Genel Olarak

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, alıcının veya satıcının iflâs etmesi, satılan malın cebri icradaki durumu ile paralellik arzeder. İflâsta münferit olarak bir alacaklının değil, toplu olarak bütün alacaklıların kısmen de olsa alacaklarının karşılanması hedeflenir. İflâsla birlikte borçlunun masaya dahil malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkar ve borçluya ait olan malvarlığı paraya çevrilir ve bu paradan alacaklılar arasında dağıtım yapılır. Şarta bağlı hakların durumu iflâsta özellik arzeder. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda da alıcının şarta bağlı bir mülkiyet hakkı vardır. Şarta bağlı mülkiyet hakkının iflâstaki özel durumunu, alıcının ve satıcının iflâsını ayrı ayrı ele alarak incelemek gerekir.

B. Satıcının İflâsı

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, şart gerçekleşmedikçe satılan malın mülkiyeti alıcıya intikal etmediğinden, malın mülkiyeti satıcının malvarlığında yer alır. Dolayısıyla satıcının şartın gerçekleşmesinden önce iflâs etmesi durumunda satılan mal, satıcının iflâs masasında yer alır⁴⁴⁴. İflâsla birlikte masaya dahil mallarda iflâs edenin tasarruf yetkisi ortadan kalktığına göre (İİK 191 I), sonradan

⁴⁴² F.A. Staehelin, 132-133; Leemann, Art. 715 N. 58; Haberthür, 542.

⁴⁴³ F.A. Staehelin, 137; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 101.

⁴⁴⁴ Kuru, C. III, 2965; Elbir, 226; Gürsoy-Eren-Cansel, 678; Tercan, 214.

alıcının masaya semen borcunu ödemesi halinde mülkiyet alıcıya intikal eder mi ? Başka bir ifade ile iflâsın açılmasından önce şarta bağlı olarak yapılmış bulunan tasarruf işlemi, sonradan satıcının tasarruf yetkisini kaybetmesinden etkilenir mi ?

Şarta bağlı tasarruf işlemi, satıcının şartın gerçekleşmesinden önce tasarruf yetkisini kaybetmesinden etkilenmez. Daha önce de belirttiğimiz gibi, şarta bağlı hak sahibi, sadece hak sahibinin sonraki tasarruflarına karşı değil, hakka etki eden diğer hukukî sebeplere karşı da BK 150 III hükmüne kıyasen koruma altındadır⁴⁴⁵. İflâsın açılması da hakka etki eden bir olaydır. Hak sahibinin tasarruf yetkisini kaldırır ve hakkın paraya çevrilmesine yol açar. Malın mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılması, iflâsın açılmasından önce gerçekleştiğine göre, öncelik şarta bağlı tasarruf işleminindir. İflas, satılan mal üzerinde ancak şarta bağlı tasarruf işleminin hükümlerini ihlâl etmediği oranda hüküm doğurabilir. Bu itibarla, tıpkı satıcının alacaklılarının haczinde olduğu gibi, satıcının iflâsında da, alıcı istihkak iddiasında bulunarak, şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olana kadar, malın paraya çevrilmesine engel olabilir⁴⁴⁶. Satıcının iflâs etmesi, semen alacağını muaccel hale getirmez⁴⁴⁷. Alıcı, vadenin gelmesini bekleyebilir⁴⁴⁸. Vadesi geldiğinde, alıcı, semen borcunu iflâs masasına ödemek suretiyle malın mülkiyetini iktisap edebilir ve mal masada ise malı masadan çekip çıkartabilir⁴⁴⁹. Alıcı semen borcunu ödemede temerrüde düşerse, o takdirde iflâs idaresi kalan semen alacağını istemek yerine, sözleş-

⁴⁴⁵ Bkz. yukarıda § 2 II A 2 b.

⁴⁴⁶ Mülkiyet hakkının, satıcının alacaklılarının haczinde olduğu gibi, alıcının beklentisi ile kayıtlı olarak paraya çevrilebileceği görüşünde, v. Tuhr/Escher, § 85 III, 268; D. Staehelin, 42-43; Ayrıca bkz. dn. 396.

⁴⁴⁷ Kuru, C. III, 2964.

⁴⁴⁸ İflâs masasının vadeyi beklemekten başka yapacak bir şeyinin olmadığı hususunda bkz. Öznumcu, 168; Tercan, 217.

⁴⁴⁹ Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 522-523; D. Staehelin, 42-43; SchKG 211 II'de iflâs idaresine seçimlik bir hak verilmiştir. Buna göre, iflâs idaresi, iflâsın açılma anında hiç ifa edilmemiş veya kısmen ifa edilmiş iki taraflı sözleşmeleri borçlunun yerine ifa edebileceği gibi, ifayı red de edebilir. Fakat mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, satıcının iflâs idaresi söz konusu seçimlik hakkı kullanmak suretiyle, mülkiyetin alıcıya intikaline engel olamaz. Zira satıcı sözleşmeden doğan borcunu, mülkiyet hakkını şarta bağlı olarak temlik etmek suretiyle, ifa etmiştir. Böyle bir durumda bu hüküm uygulanma kabiliyetine sahip değildir (Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft, 522); Türk hukukunda da, aynı gerekçe ile, masanın akde girmesi diye bir şeyin söz konusu olamayacağı hususunda bkz. Kuru, C. III, 2965; Farklı gerekçelerle, Tercan, 216-217; Krş. birinci bölüm, § 2 XI A.

meden dönebilir ve mal alıcının elinde ise, malın iadesini alıcıdan isteyebilir⁴⁵⁰. Ancak, alıcının, ödemiş olduğu taksitler için, mal üzerinde hapis hakkı vardır (TMK 950; eMK 864), yeter ki taksit alacağı, satıcının münasip bir kullanma karşılığı ile tazminat alacağından yüksek olsun (BK 223 II, c. 2). Satılan malın tutarından, öncelikle o alacağını alır⁴⁵¹.

C. Alıcının İflâsı

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda, şart gerçekleşmedikçe satılan malın mülkiyeti alıcıya intikal etmediğinden, malın mülkiyeti alıcının malvarlığında yer almaz. Dolayısıyla alıcının şartın gerçekleşmesinden önce iflâs etmesi durumunda satılan mal, alıcının iflâs masasına dahil olmaz. Ancak semen borcu ödendiği takdirde, malın mülkiyeti alıcının iflâs masasına dahil olur. İflâs idaresi İİK 198 I, c. 2'ye göre, akde girerek masa adına semen alacağını ödeyebilir⁴⁵².

Semen alacağı, iflâsın açılması ile birlikte muaccel olur (İİK 195 I, c. 1). Fakat iflâs masası hemen temerrüde düşmüş olmaz⁴⁵³. Uygun bir süre içerisinde ifa arzusunun açıklamadığı veya satıcının istihkak iddiası üzerine, ona istihkak davası açması için süre verdiği takdirde (İİK 228 II), masa temerrüde düşer.

İflâs masasının temerrüde düşmesi üzerine, satıcı sözleşmeden dönebilir mi? İİK 199'a göre, alıcının iflâsı halinde, satıcı, alıcının temerrüdüne dayanarak sözleşmeden dönüp teslim ettiği malın iadesini isteyemez. Bu hüküm, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla mal satan kimsenin, alıcının iflâsı halinde sözleşmeden dönmesine engel teşkil etmez⁴⁵⁴. Çünkü mülkiyeti saklı tutma kaydında, geciktirici şarta bağlı temlik söz konusudur. Bu yolla saklı tutulan mülkiyet, BK 150 III uyarınca üçüncü kişilere karşı da etkilidir. İİK 199 ise, mülkiyet hakkının şartsız olarak alıcıya intikal ettiği durumlarda,

⁴⁵⁰ Sirmen, Şart, 149; Kuru, C. III, 2965; Elbir, 227; Özmumcu, 169.

⁴⁵¹ Kuru, C. III, 2965; F.A. Staehelin, 146.

⁴⁵² Üstündağ, İflâs Hukuku, 82; Kuru, C. III, 2962; Sirmen, Şart, 149; Elbir, 222; Zevkliler, 211; Özmumcu, 160; Tercan, 196; Haberthür, 559; BGE 73 III 170; 90 III 23.

⁴⁵³ F.A. Staehelin, 143; Rauch, 112; İflâsın temerrüde benzer bir durum olduğu görüşünde, Tercan, 198.

⁴⁵⁴ Kuru, C. III, 2962; Elbir, 159, 224; Serozan, Sözleşmeden Dönme, 106-107; Sirmen, Şart, 148-149; Tercan, 198; SchKG 212 bakımından aynı görüşte, Huber, 109, dn. 2; Beck, 200-201; D. Staehelin, 142; Giger, Art. 214 N. 47; Leemann, Art. 715 N. 60.

satıcının sözleşmeden dönmesini ve malı iflâs masasından çekip çıkartmasını yasaklamıştır.

Dolayısıyla, iflâs masasının temerrüde düşmesi üzerine, satıcı sözleşmeden dönmek suretiyle malın iadesini isteyebilir ve malı alıcının iflâs masasından çekip çıkartabilir⁴⁵⁵. İflâs masasının hapis hakkı saklıdır (TMK 950; eMK 864). Satıcı kendisine ödenmiş olan taksitleri -uygun bir kullanma karşılığı ve tazminat bedeli düşüldükten sonra (BK 223 II, c. 2)- masaya ödemek şartıyla malı masadan çekip çıkartabilir⁴⁵⁶. Satıcının malı masadan çekip çıkartmasından önce, mal paraya çevrilmişse, o takdirde satıcı ihale bedelini masadan çekip çıkartabilir⁴⁵⁷. İflâsın açılmasından önce alıcı malı iyiniyetli bir kişiye satıp mülkiyetini ona geçirmiş ve henüz bedelini almamışsa, o takdirde İİK 189'daki hükümler uygulanır⁴⁵⁸. Buna göre, satıcı, alıcıya ait olan semen alacağının kendisine temlikini ya da satış bedeli masaya ödenmişse, bu bedelin kendisine verilmesini isteyebilir.

Alıcının alacaklıları, mülkiyetin saklı tutulmasını, şartları gerçekleştiği takdirde İİK 277 vd. hükümleri uyarınca iptal ettirebilirler. Ancak, mülkiyetin saklı tutulması, İİK 279 I, b. 1'deki rehin hakkına eş tutulup bu hüküm uyarınca iptal ettirilemez⁴⁵⁹.

⁴⁵⁵ İsviçre hukukunda da, alıcının iflâs idaresi, sözleşmeyi kabul etmezse, o takdirde satıcı sözleşmeden dönebilir ve malı iflâs masasından çekip çıkartabilir (D. Staehelin, 65; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 125; F.A. Staehelin, 143; Rauch, 112 vd.; Leemann, Art. 715 N. 60; BGE 73 III 170); İsviçre hukukunda, alıcının alacaklılarının haczinde, satıcının hakkı, rehin hakkına benzetildiği halde (bkz. yukarıda dn. 405, 406, 407), iflâsta bu esastan hareket edilmez (Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 125; BGE 90 III 23; 73 III 170); Serozan aksi görüştedir. Mülkiyeti saklı tutma kaydındaki şartın bozucu şart olduğundan hareket eden Serozan'a göre, alıcının iflâsında, satıcı, semen alacağını, tıpkı rehinli alacaklar gibi, İİK 185'e kıyasen, garameten değil, fakat bir masa borcu olarak tahsil edebilir (Serozan, Sözleşmeden Dönme, 107).

⁴⁵⁶ Üstündağ, İflâs Hukuku, 82; Elbir, 222; Tercan, 199; F.A. Staehelin, 143; Rauch, 113.

⁴⁵⁷ Elbir, 226; Özmumcu, 167; F.A. Staehelin, 145-146; Leemann, Art. 715 N. 60; Haberthür, 561.

⁴⁵⁸ Kuru, C. III, 2964; Özmumcu, 166; Tercan, 203 vd.; Haberthür, 561.

⁴⁵⁹ Aksi görüşte, Leemann, Art. 715 N. 62; Satıcıyı rehinli alacaklı gibi gören görüşten hareket edildiği takdirde (bkz. yukarıda dn. 405, 406), burada da saklı tutulan mülkiyetin rehin hakkı gibi görülmesi gerektiği hususunda bkz. Kuru, C. IV, 3444, dn. 97.

Satıcı, sözleşmeden dönüp malı alıcının iflâs masasından çekip çıkartmak yerine, dilerse masaya yazdırmak suretiyle semen alacağını da talep edebilir⁴⁶⁰. Satıcının istihkak davası açmayıp semen alacağını talep etmesi, saklı tuttuğu mülkiyet hakkından feragat ettiği anlamına gelir (İİK 228 II)⁴⁶¹. Satıcının, bu alacak bakımından alıcının diğer alacaklılarına karşı rüçhan hakkı bulunmamaktadır⁴⁶².

⁴⁶⁰ Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 102, 125; BGE 73 III 170.

⁴⁶¹ Kuru, C. III, 2962; Elbir, 223; Tercan, 200; F.A. Staehelin, 143.

⁴⁶² Kuru, C. III, 2963; Zevkliler, 212, 214; Özmumcu, 164; Tercan, 200-201; Haberthür, 560; Scherrer (Haab-Simonius-Scherrer-Zobl), Art. 715-716 N. 102, 125; BGE 73 III 170; Krş. yukarıda dn. 455.

SONUÇ

Beklenen haklar, henüz kazanılmamış olan haklardır. Kazanılmayı bekleyen hak, başkasına ait bir hak olabileceği gibi, henüz hiç doğmamış bir hak da olabilir. Kazanılmayı bekleyen hak, henüz muhtemel hak sahibinin malvarlığına girmiş olmasa dahi, onun açısından ekonomik bir değer ifade eder. O, şimdiden muhtemel hakları üzerinde tasarrufta bulunmak ister. Fakat şöyle bir durumla karşılaşmaktadır. Tasarruf işlemleri, bir hakka doğrudan etkide bulunan işlemlerdir. Muhtemel hak sahibi, henüz sahip olmadığı bir hak üzerinde nasıl doğrudan bir etkide bulunabilecektir ? Henüz mevcut olmayan veya sahip olunmayan bir hak üzerinde tasarrufta bulunmak mümkün müdür ? Tasarruf yetkisi, hak sahibi olmaya dayanır. Bir kimse hak sahibi değilse, o takdirde hak ister başkasına ait olsun ister henüz doğmamış olsun, tasarrufta bulunamaz, meğer ki başkasına ait haklar üzerindeki tasarruflarda, hak sahibi buna razı olsun.

Bu engeli aşmak üzere iki yol söz konusudur. Birincisi, *öne alınmış tasarruf işlemidir*. Bunun anlamı şudur; Beklenen haklar üzerinde derhal hüküm doğurmak üzere tasarrufta bulunulamaz. Zira tasarruf yetkisi yoktur. Tasarruf yetkisi, tasarruf işleminin hüküm doğurması için aranan kanunî bir şarttır (*condicio iuris*). Beklenen haklar üzerinde hemen hüküm doğurmak üzere değil, fakat kanunî şartın gerçekleşmesine bağlı olarak tasarrufta bulunulabilir. Yani öne alınmış tasarruf işlemi, hemen değil, fakat tasarrufta bulunanın tasarruf yetkisini kazandığı anda geçerlilik kazanır. Tasarruf yetkisinin kazanılması ise; ya üzerinde tasarruf yapılan *hakkın kazanılması ile* -kazanma süreci başlamış ise, gerekli unsurların tamamlanması ile, örneğin şarta bağlı haklarda şartın gerçekleşmesi ile- veya başkasına ait haklar üzerindeki tasarruflarda ikinci bir ihtimal olarak *hak sahibinin oluru ile* gerçekleşir. Kanunî şarta bağlı bir işlemin akıbeti başlangıçta askıdadır. Askı durumu kanunî şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olana kadar devam eder. Kanunî şart gerçekleştiği anda tasarruf işlemi hükümlerini doğurur.

Bu yol yeterli görülmemiştir. Denmektedir ki; Bu yol, lehine tasarrufta bulunulan kimse için yeterli bir güvence sağlamaz. Zira öne alınmış temliklerde, temlikin hüküm doğurabilmesi için, beklenen hakkın önce tasarrufta bulunanın şahsında doğması gerekir. Beklenen hakkın tasarrufta bulunanın şahsında doğması ile birlikte

kanunî şart gerçekleşmiş olur ve bunun üzerine, doğan hak, önceden yapılan tasarruf işlemi uyarınca temlik alana geçer. Buna göre, beklenen hakkın temlikinden sonra, ara dönemde tasarrufta bulunan iflâs ettiği takdirde, beklenen hak, onu kazanmak için gerekli unsurların tamamlanması ile birlikte, önce tasarrufta bulunanın şahsında doğar ve aynı anda iflâs masasına dahil olur. İflâs ile birlikte tasarruf yetkisi sınırlanmış olduğundan, önceden yapılmış temlike rağmen, hak, temlik alana geçmez. Diğer taraftan beklenen hakların önceden haczi durumunda, gerek öne alınmış temlikler gerek öne alınmış hacizler, kanunî şartın gerçekleştiği anda, yani aynı zamanda hüküm doğururlar. Dolayısıyla önceden yapılmış temlike rağmen, kanunî şartın gerçekleşmesi ile birlikte, yani beklenen hakkın temlik edenin şahsında doğması üzerine, doğan hak temlik alana hacizli olarak geçer.

Öne alınmış temlik yoluna atfedilen bu güvencesiz durumu ortadan kaldırmak üzere, Alman hukukunda *beklenti görüşü* ortaya atılmıştır. Bugün Almanya'da hâkim olan bu görüş, İsviçre, Türk ve Avusturya hukukları gibi çeşitli hukukları da önemli ölçüde etkilemektedir. Bu görüşe göre, beklenen haklar üzerinde şimdiden, fakat dolaylı olarak tasarrufta bulunmak mümkündür. Şöyle ki, muhtemel hak sahibinin, beklenen hakkı kazanma ümidi, bir hak seviyesine ulaşmışsa, o takdirde o kimsenin beklenen hak yerine, doğrudan o hakkı (*beklenti hakkı* ('*Anwartschaftsrecht*') veya kısaca *beklenti* ('*Anwartschaft*')) üzerinde tasarrufta bulunabilme imkânı vardır. Beklenti, beklenen hakkın ön aşamasıdır. Hak olması itibarıyla bir başkasına devredilebilir, haczedilebilir, iflâs masasına dahil olabilir. Beklenti, beklenen hakkın doğumu için aranan, fakat eksik olan unsurun tamamlanması ile birlikte beklenen hakka (tam hak) *dönüşür*. Beklentinin devrinde, beklentiye devralan, arada devreden hak sahibi olmaksızın, beklenen hakkı *doğrudan* iktisap eder. Böylece onun iktisabı, beklentiye devredenin ara dönemde yapacağı tasarruflardan, onun alacaklılarının koyduracakları hacizden veya onun iflâsından etkilenmez.

Bu görüş doğrudan kanuna dayanan bir görüş değildir. Kanunda, tam hakka dönüşebilen ve onun ön aşaması niteliğindeki bir beklenti hakkından söz edilmiş değildir. Bunun yanı sıra bu görüş özellikle iki noktada aksamaktadır.

Birinci nokta şudur; Beklenti görüşüne göre, beklentiden söz edebilmek için, hak kazanma sürecinin başlamış, fakat henüz tamamlanmamış olması gerekir. Eğer hak kazanma süreci henüz hiç başlamamış veya başlamış olmakla beraber, mevcut unsurlar beklenti yaratacak seviyeye ulaşmamışsa, o takdirde ortada bir beklenti, yani devredilebilecek bir hak mevcut değildir. Oysa gele-

cekteki hakların topluca temlikine, özellikle İsviçre hukukunda ve hattâ Türk hukukunda cevaz verilmektedir. Bu şekildeki temlikler, hak kazanma sürecinin başlamamış olduğu dikkate alındığında, nasıl izah edilecektir ? *Beklenti* mevcut olmadığına göre, gelecekteki hakları topluca temlik alan kimse, beklentiye sağlanan güvence-lerden yoksun mu kalacaktır ?

Gelecekteki haklar, bunlar hakkında kazanma süreci başlamamış olsa dahi, devredilebilmelidirler. Gelecekteki muhtemel haklar üzerinde tasarrufta bulunmayı yasaklamak isabetli bir yol değildir. Bunların devri mümkün olunca, bunların haczine de cevaz vermek gerekecektir. Gelecekteki hakların, ister kazanma süreci başlamış olsun ister olmasın, devrini ve haczini sağlayacak bir konstrüksiyona ihtiyaç vardır. Bu konstrüksiyon, aynı zamanda, gelecekteki hakkı devralan kimseyi, devredenin sonraki tasarruflarına, onun alacaklılarının koyduracakları hacze ve onun iflâsına karşı koruyacak bir konstrüksiyon olmalıdır.

Beklenti görüşünün ikinci aksayan yönü ise şudur; Beklentinin devri halinde, kazanma sürecindeki eksik unsurun tamamlanmasıyla birlikte, beklenti beklenen hakka (tam hak) dönüşür ve dolayısıyla beklentiye devralan *doğrudan* tam hakkı iktisap eder. Böylece, beklentiye devralana, beklentiye devredenin alacaklılarının koyduracakları muhtemel hacze karşı bir koruma sağlanmış olur. Fakat bunun tam tersine de cevaz vermek gerekir. Yani beklenti sahibinin alacaklıları, önce davranıp beklentiye haczettirdikleri takdirde, beklenti sahibi beklentisini üçüncü bir kişiye devretmek suretiyle beklediği hakkı haciz koyduran alacaklıların elinden kurtaramamalıdır. Bu nasıl sağlanacaktır ? Beklenti, eksik unsur tamamlandığında beklenen hakka dönüşür. Ama beklenti üzerindeki haciz, kendiliğinden tam hak üzerindeki hacze dönüşür mü ? Konu özellikle mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlarda gündeme gelmiştir. Alıcının mülkiyet hakkına ilişkin beklentisi hangi hükümlere göre haczedilecektir ? Beklenti, henüz tam hakka (mülkiyet hakkı) dönüşmeden, taşınır malların haczine ilişkin hükümlere göre haczedilemez. Böyle bir haciz, satıcının saklı tuttuğu mülkiyet hakkının ihlâli anlamına gelir ve satıcı istihkak iddiasında bulunabilir. Alacak hakkı gibi haczedilse, o takdirde de, eksik unsurun tamamlanması (satış parasının ödenmesi) ile birlikte beklenti üzerindeki haciz, taşınır haczine dönüşemez. Zira taşınır haczinin söz konusu olabilmesi için, haciz konusu mal hakkında koruma tedbirinin alınmış olması gerekir (İİK 88)²⁵⁷. O halde, beklentiye konulan haciz boşa gider; Eksik unsurun tamamlanması ile birlikte beklenti ve üzerindeki

²⁵⁷ Kuru, C. I, 636; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 188-189.

haciz sona erer. Tam hak için, bu sefer taşınır haczi hükümlerine göre yeniden haciz yapmak gerekir Fakat bu da fayda sağlamaz; Beklenti sahibinin, önceden, beklenti üzerinde yapacağı tasarruflar, tam hakkın haczine nazaran önceliklidirler. Beklentiyi devralan kimse, eksik unsurun tamamlanması (satış parasının ödenmesi) ile birlikte mülkiyet hakkını, arada alıcı malik olmaksızın doğrudan iktisap eder. Alıcının alacaklıları, alıcı malik olmadığından taşınırı haczettiremezler.

Kanaatimce, beklenti taraftarlarının aksi yöndeki beyanlarına rağmen, "öne alınmış tasarruf işlemi"nden hareketle, problemleri ya-
hın bir şekilde çözmek mümkündür. Burada önemli olan nokta sıra problemidir. Önceden yapılan tasarruflar ve hacizler arasında nasıl bir sıra takip edilecektir? Buna iflas olayını da ekleyebiliriz. Beklenti taraftarlarına göre, öne alınmış tasarruflar ile hacizler, kanunî şartın gerçekleşmesi ile birlikte hüküm doğururlar ve aynı sırada yer alırlar. Oysa, sıra bakımından başka bir kuraldan hareket edilebilir.

Şarta bağlı tasarruf işlemlerine ilişkin BK 150 III hükmünü, kanunî şarta bağlı tasarruflar hakkında da kıyasen uygulamak mümkündür. Buna göre, beklenen haklara ilişkin birden fazla tasarruf söz konusu ise, bunlar arasındaki sıra, önceliğe göre belirlenir. Başka bir ifade ile, hangi tasarruf zaman itibarıyla daha önce yapılmışsa, o tasarruf sıralamada diğerlerinden önce gelir. Örneğin (A), gelecekteki hakkını önce (B1)'e sonra (B2)'ye temlik etmişse, o takdirde (A)'nın hakkı kazanması için gereken unsurlar tamamlandığı anda, (B2) değil, öncelik ona ait olduğundan (B1) hakkı iktisap eder.

Beklenen haklar devredilebildiklerine göre, haczedilebilirler de²⁵⁸. Beklenen hakkın haczi de hemen hüküm doğurmaz. Borçlunun beklenen hakkı kazanması, haczin hüküm doğurması için aranan kanunî bir şarttır. Burada öne alınmış bir haciz söz konusudur. Kanunî şart gerçekleştiği anda haciz de hükümlerini doğurur. BK 150 III'te yer alan öncelik kuralı, kıyasen, hacizle, tasarruf işlemleri arasındaki sıralama hakkında da uygulanır. Buna göre, beklenen haklar üzerindeki tasarruf veya hacizden hangisi daha önce gerçekleşmiş ise, o ön sırada yer alır.

Tasarruf işlemlerinde, hak sahibi kendi iradesi ile hakka etkide bulunur. Hacizde ise, onun rızası hilafına hakka etkide bulunulur. Hakka dayanan tasarruf yetkisi, haciz dolayısıyla sınırlanmış olur. İflasın haklar üzerindeki etkisini de aynı çerçevede değerlendirmek mümkündür. Dolayısıyla, beklenen haklar üzerindeki tasarruflar ile,

²⁵⁸ Bkz. ikinci bölüm, dn. 147, 178, 414.

tasarrufla bulunanın iflâsının etkileri arasındaki sıra bakımından, gene BK 150 III'teki hükümden kıyasen yararlanmak mümkündür. Buna göre, bir kimse beklenen hakkını devrettikten sonra iflâs ettiği takdirde, beklenen hakkı devralan kimse, iflâstan etkilenmez. Eksik unsurun tamamlanması ile birlikte hakkı iktisap eder.

BK 150 III'teki hüküm aslında genel bir prensibin ifadesidir; "*Hiç kimse sahip olduğundan daha fazlasını devredemez*" ("*Nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*")²⁵⁹. Bir kimse şarta bağlı hakkını devrettikten sonra, artık ikinci bir kere o hakkı üzerinde tasarrufla bulunamaz. Aynı şekilde kanunî şarta bağlı hakkını devreden bir kimsenin, ikinci bir kere o hakkı üzerinde tasarrufla bulunamaması gerekir. Başka bir açıdan aynı kuralı şu şekilde ifade edebiliriz; "*Hiç kimseden, sahip olduğundan daha fazlası alınmaz*". Buna göre, bir kimse şarta veya kanunî şarta bağlı bir hakkını devrettikten sonra, onun alacaklıları o hakkı haczettiremezler. Aynı şekilde, bir kimse şarta veya kanunî şarta bağlı bir hakkını devrettikten sonra, o hak onun iflâs masasına dahil olmaz.

Sonuç olarak, BK 150 III'teki hükmün kıyasen uygulanması ile veya BK 150 III'te ifadesini bulan genel prensipten hareketle, konunun özünü oluşturan, beklenen haklarda sıra problemini çözmek mümkündür.

²⁵⁹ D. 50, 17, 54 (*Ulpianus libro quadragensimo sexto ad edictum*).

Yararlanılan Kaynaklar

- Karin Angst-Weber, Die Rechtsstellung des Erben vor Eintritt des Erbfalles, Zürich 1984
- Fahrettin Aral, Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi, AÜHFD XXX (1973), Sayı: 1-4, 197 vd. [Kısaltması: *Mülkiyeti Muhafaza*]
- Fahrettin Aral, Topyekün Temlik, AÜHFD XLII (1991-1992), Sayı: 1-4, 93 vd. [Kısaltması: *Topyekün Temlik*]
- Abdülkadir Arpacı, Kocayusufoğlu-Hatemi-Serozan-Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Dördüncü Cilt (forma halinde), Filiz Kitabevi, İstanbul
- Mehmet Ayan, Eşya Hukuku, İkinci Cilt: Mülkiyet, Konya 1993; Üçüncü Cilt: Sınırlı Aynî Haklar, Konya 1994
- Nüşin Ayiter / Ahmet M. Kılıçoğlu, Miras Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 1991
- Bernd Erich Banke, Das Anwartschaftsrecht aus Eigentumsvorbehalt in der Einzelzwangsvollstreckung, Berlin 1991
- Fritz Baur / Jürgen F. Baur - Rolf Stürner, Sachenrecht, 17., neubearbeitete Auflage, München 1999
- Emil Beck, Der Eigentumsvorbehalt nach dem schweiz. ZGB, Bern 1916
- H. Becker, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Obligationenrecht, I. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183), Bern 1941
- Wolfgang Berger, Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht - Besitzloses Pfandrecht und Eigentum, Frankfurt am Main 1984
- Arwed Blomeyer, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, AcP 162 (1963), 193 vd. [Kısaltması: *Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers*]
- Arwed Blomeyer, Eigentumsvorbehalt und gutgläubiger Erwerb, AcP 1953 (1954), 239 vd. [Kısaltması: *Eigentumsvorbehalt und gutgläubiger Erwerb*]
- Arwed Blomeyer, Die Vollstreckung in belastetes Fahrniseigentum, JZ 1955, 5 vd. [Kısaltması: *Die Vollstreckung in belastetes Fahrniseigentum*]
- Gustav Boehmer, Eintritt des Erben in pflichtbelastete Rechtslagen des Erblassers, Juristische Wochenschrift 67 (1938), 2634 vd.
- Hans Brox, Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers, JuS 1984, 657 vd.

- Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage, Zürich 1988
- Bruno von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964
- Erol Cansel, Türk Menkul Rehni, C. I, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967
- Henri Deschenaux, Schweizerisches Privatrecht, Fünfter Band: Sachenrecht, Dritter Teilband: Das Grundbuch, Erste Abteilung, Basel und Frankfurt am Main, 1988 [*Kısaltması: SPR V/3*]
- Petra Diederichs, Der deliktische Schutz gegen Dritte aus § 823 Abs. 1 BGB beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt, Inaugural-Dissertation, Bonn, 1976
- Mustafa Dural – Turgut Öz, Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2001
- Ulrich Eder, Das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers, Inaugural-Dissertation, Münster 1990
- Hans Eger, Die Rechtsbedingung im System des bürgerlichen Rechts, Berlin 1974
- E. Eichenhofer, Anwartschaftslehre und Pendenztheorie, Zwei Deutungen von Vorbehaltseigentum, AcP 185 (1985), 162 vd.
- Paul Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, Bern 1991 [*Kısaltması: Die Anwartschaft des Nacherben*]
- Paul Eitel, Bedingtes Eigentum, ZBJV 134 (1998), 245 vd. [*Kısaltması: Bedingtes Eigentum*]
- Halid Kemal Elbir, Pozitif Türk Hukukunda Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi (Doçentlik Tezi), İstanbul 1951; (Bölümler halinde yayınlanmıştır:
- Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumî Mülâhazalar Ve Bu Müessesenin Hukukî Mahiyeti, İHFM XVIII (1952), Sayı: 1-2, 258 vd.
 - Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Haciz Halinde İcra Ettiği Tesirler, İBD XXVI (1952), Sayı: 1, 3 vd.
 - Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin İflâs Halinde İcra Ettiği Tesirler, İBD XXVI (1952), Sayı: 7, 385 vd.
 - Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Mevzuu, İBD XXVII (1953), Sayı: 6, 281 vd.
 - Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Taraflar Arasındaki Hükümleri, İHFM XIX (1953), Sayı: 1-2, 184 vd.
 - Türk Hukukunda Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Islahı Hususunda Bazı Umumî Düşünceler, İBD XXX (1956), Sayı: 1, 3 vd.)
- Baki İlkey Engin, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002

- Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 2, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1999
- Serkan Ergüne, Hukukumuzda Taşır Rehninin, Özellikle Teslim Şartlı Taşınır Rehninin Kuruluşu (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 2001
- Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İzmir 1997
- Arnold Escher, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band: Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536), Dritte Auflage, Zürich 1959
- Josef Esser / Eike Schmidt, Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 2, 7., völlig neubearbeitete Auflage, Heidelberg 1993
- Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1977
- Werner Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, AcP 161 (1962), 385 vd. [*Kısaltması: Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers*]
- Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, Dritte, Ergänzte Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1979 [*Kısaltması: Das Rechtsgeschäft*]
- Hans Forkel, Grundfragen der Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, Berlin 1962
- H.-P. Friedrich, «Interimstitel» im Hypothekarwesen, ZBGR 52 (1971), 1 vd.
- Peter Gauch – Walter R. Schluep / Jörg Schmid – Heinz Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 7. Auflage ergänzt, verbessert und nachgeführt von Heinz Rey, Zürich 1998
- Apostolos Georgiades, Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf, Tübingen 1963
- Hans Giger, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Kauf und Tausch – Die Schenkung 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen – Der Fahrniskauf (Artikel 184 – 215 OR), Zweite, unveränderte Auflage, Bern 1980
- Theo Guhl / Alfred Koller – Anton K. Schnyder – Jean Nicolas Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, Neunte Auflage, Zürich 2000
- Kemal Tahir Gürsoy – Fikret Eren – Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, Gözden geçirilmiş ikinci baskı, Ankara 1984
- Turhan Esener – Kudret Güven, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 1996

- Robert Haab – August Simonius – Werner Scherrer – Dieter Zobl, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Erste Abteilung: Das Eigentum (Art. 641 bis 729), Zürich 1977
- B. Haberthür, İcra ve İflas Yollarıyla Takipte ve Konkordatoda Mülkiyeti Muhafaza (Mukavelesi), Çeviren: Ergun Önen, AÜHFD XXII-XXIII (1965-1966), Sayı: 1-4, 535 vd.
- Monika Hartl, Der Ersatzanspruch des Leasingnehmers aus § 823 Abs. 1 BGB, Frankfurt am Main, 1990
- Hüseyin Hatemi, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1999 [*Kısaltması: Borçlar Hukuku*]
- Hüseyin Hatemi, Miras Hukuku (Kısa Ders Kitabı), İstanbul 2000 [*Kısaltması: Miras Hukuku*]
- Hüseyin Hatemi – Rona Serozan – Abdülkadir Arpacı, Eşya Hukuku, İstanbul 1991
- Hans Hinderling, Der Besitz, in: Schweizerisches Privatrecht, Fünfter Band: Sachenrecht, Erster Halbband, Basel und Stuttgart 1977, 405 vd. [*Kısaltması: SPR V/1*]
- Walter Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel, Berlin 1933
- A. Homberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Dritte Abteilung: Besitz und Grundbuch (Art. 919-977), Zweite umgearbeitete Auflage, Zürich 1939
- Rudolf Hopp, Eigentumsvorbehalt und Eigentumsanwartschaftsrecht, Berlin 1938
- Eugen Huber, Zum schweizerischen Sachenrecht, Drei Vorträge mit Anmerkungen, Bern 1914
- Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, Yenilenmiş dördüncü bası, İstanbul 1978
- Zahit İmre / Hasan Erman, Miras Hukuku, Gözden geçirilmiş 3. Basım, İstanbul 1995
- Ali Naim İnan / Şeref Ertuş, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Mevzuattaki Değişiklikler ve Uygulamadaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul 2000
- Carl Jaeger / Marta Daeniker, SchKG Schuldbetreibung und Konkurs, 11., neubearbeitete Auflage, Zürich 1985

Bülent Köprülü - Selim Kaneti, Sınırlı Aynî Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1982-1983

Mustafa Reşit Karahasan, Türk Eşya Hukuku, Dördüncü Cilt, İstanbul 1991

Max Keller - Christian Schöbi, Das Schweizerische Schuldrecht, Band I: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Dritte, vollständig überarbeitete und ergänzte Auflage, Basel und Frankfurt am Main 1988

Necip Kocayusufpaşaoğlu, Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959 [Kısaltması: *Gayrimenkul Satış Vaadi*]

Necip Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, Yenilenmiş, genişletilmiş ve tamamlanmış 2. Bası, İstanbul 1978 [Kısaltması: *Miras Hukuku*]

Helmut Kollhosser, Auflösung des Anwartschaftsrechts trotz Zubehörhaftung ?, JZ 1985, 370 vd.

Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Zweite, neubearbeitete Auflage, Herausgegeben von Dr. Heinrich Klang und Dr. Franz Gschnitzer, Vierter Band, zweiter Halbband (§§ 1045-1089), Wien 1978 [Kısaltması: *Yazar Adı: Klang IV/2*]

Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR, Zweite, neubearbeitete Auflage, Basel und Frankfurt am Main 1996 [Kısaltması: *BaslerKomm/Yazar Adı*]

Helmut Koziol / Rudolf Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht, 11., neubearbeitete Auflage, Wien 2000

Hans-Georg Kroehling, Ueber Wesen und Wert der Anwartschaften, Inaugural - Dissertation, Königsberg Pr., 1932

Berthold Kupisch, Durchgangserwerb oder Direkterwerb ? Eine verfehltete Fragestellung zu einem überlebten Begriff, JZ 1976, 417 vd.

Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, Tamamen yeniden yazılmış üç misli genişletilmiş, Üçüncü Baskı, Cilt I, İstanbul 1988; Cilt II, İstanbul 1990; Cilt III, Ankara 1993; Cilt IV, İstanbul 1997 [Kısaltması: C. I; C. II; C. III; C. IV]

Baki Kuru, Übertragung und Pfändung der Anwartschaftsrechte auf Eigentumserwerb an beweglichen Sachen und an Grundstücken, Inaugural-Dissertation, Münster 1958 [Kısaltması: *Diss.*]

Karl Larenz / Manfred Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Achte, neubearbeitete und erweiterte Auflage, München 1997

Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band: Allgemeiner Teil, Vierzehnte, neubearbeitete Auflage, München 1987 [Kısaltması: *SchuldR I*]

Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band: Besonderer Teil, 1. Halbband, Dreizehnte, völlig neubearbeitete Auflage, München 1986 [Kısaltması: *SchuldR II/1*]

Karl Larenz / Claus-Wilhelm Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band: Besonderer Teil, 2. Halbband, Dreizehnte, völlig neuverfaßte Auflage, München 1994

Hans Leemann, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Sachenrecht,

- I. Abteilung: Art. 641-729, Zweite, neu bearbeitete Auflage, Bern 1920;
- II. Abteilung: Art. 730-918, Bern 1925

Ernst Letzgus, Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt, Tübingen 1938

Peter Liver, Das Eigentum, in: Schweizerisches Privatrecht, Fünfter Band: Sachenrecht, Erster Halbband, Basel und Stuttgart 1977, 1 vd. [*Kisaltmasi: SPR V/1*]

Christoph Loesti, Zur sicherungshalben Übertragung der Eigentumsanwartschaft, Inaugural-Dissertation, München 1974

Ulrich Loewenheim, Verfügung über das Anwartschaftsrecht nach dessen sicherungsweisen Übertragung ?, JuS 1981, 721 vd.

Wolfgang Marotzke, Das Anwartschaftsrecht ein Beispiel sinnvoller Rechtsfortbildung ?, Berlin 1977 [*Kisaltmasi: Das Anwartschaftsrecht*]

Wolfgang Marotzke, Die Aufhebung grundpfandrechtsbelasteter Eigentumsanwartschaften, AcP 186 (1986), 490 vd. [*Kisaltmasi: Die Aufhebung grundpfandrechtsbelasteter Eigentumsanwartschaften*]

Wolfgang Marotzke, Die logische Sekunde – ein Nullum mit Dauerwirkung ?, AcP 191 (1991), 177 vd.

Dieter Medicus, Bürgerliches Recht, 12., neubearbeitete Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1984

Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 2. Teilband: Grundeigentum I (Artikel 655 – 679 ZGB), Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage, Bern 1965

Hans Merz, Schweizerisches Privatrecht, Sechster Band: Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Erster Teilband, Basel und Frankfurt am Main 1984 [*Kisaltmasi: SPR VI/1*]

Fridtjof Michaelsen, Das Anwartschaftsrecht im B.G.B., Inaugural-Dissertation, Würzburg 1933

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, [*Kisaltmasi: Münch-Komm/Yazar adi*]

- Band 3, Schuldrecht, Besonderer Teil I (§§ 433-606), 3. Auflage, München 1995
- Band 6, Sachenrecht (§§ 854-1296), 3. Auflage, München 1997

Timuçin Muşul, Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku I, İcra Hukuku, İstanbul 2001

Karl H. Neumayer, Dogmatische Unebenheiten um den Eigentumsvorbehalt nach schweizerischem Recht, SJZ 66 (1970), 349 vd.

Haluk N. Nomer, Vefa Hakkı, İstanbul 1992

Paul Oertmann, Die Rechtsbedingung (conditio iuris), Leipzig/Erlangen 1924

Karl Oftinger, Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis, Bern 1933

Karl Oftinger / Rolf Baer, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Zweite Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, Dreiundzwanzigster Titel: Das Fahrnispfand (Art. 884-918), Dritte, neubearbeitete Auflage, Zürich 1981

M. Kemal Oğuzman, Miras Hukuku, Gözden geçirilmiş 6. Bası, İstanbul 1995

M. Kemal Oğuzman / Nami Barlas, Medenî Hukuk, Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2000

M. Kemal Oğuzman - M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 2000

M. Kemal Oğuzman - Özer Seliçi, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2001

Hugo Oser / Wilhelm Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1-183, Zweite umgearbeitete Auflage, Zürich 1929

Fritz Ostertag, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Sachenrecht, III. Abteilung: Art. 919-977, 2. Auflage, Bern 1917

Tufan Ögüz, Taşınmazlar Üzerinde Aynî Hak İktisabında İyiniyetin Korunmadığı Haller (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 1988

Muhammet Özkes, İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999

Seda Özsumcu, İflâsın Açılmasının Borçlar Hukuku Sözleşmeleri Üzerine Etkisi (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 1994

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 60., neubearbeitete Auflage, München 2001

Hansjörg Peter, Das bedingte Geschäft, Seine Pendenz im römischen und im schweizerischen Privatrecht, Zürich 1994

Paul Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band: Erbrecht, Erster Halbband, Basel und Stuttgart 1978 [Kısaltması: SPR IV/1]

Paul Piotet, La réalisation d'une condition peut-elle avoir un «effet réel»? Théorie du transfert de propriété, ZSR 107 (1988) I, 359 vd. [Kısaltması: Théorie du transfert de propriété]

- Hasan Pulaşlı, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları, Ankara 1989
- Johann Otto Rauch, Der Eigentumsvorbehalt, Inaugural-Dissertation, Borna - Leipzig 1933
- Ludwig Raiser, Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961
- Gerhard Reinicke, Gesetzliche Pfandrechte und Hypotheken am Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereinnung, Stuttgart 1941
- Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Zweite, überarbeitete Auflage, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts Band I, Bern 2000
- Ralf-Oliver Schlegel, Ausgewählte Probleme zum Anwartschaftsrecht aus der Auflassung, Frankfurt am Main 1995
- Wilhelm Schönenberger / Peter Jäggi, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationenrecht, Teilband: V 1a, Dritte, völlig neubearbeitete Auflage, Zürich 1973
- Marius Schraner, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Teilband V 1e: Die Erfüllung der Obligationen, Erste Lieferung: Art. 68-83 OR, Zürich 1991
- Rupert Schreiber, Die bedingte Übereinnung, NJW 1966, 2333 vd.
- Andreas B. Schwarz, Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt: 1, Çeviren: Bülent Davran, İstanbul 1948
- Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zweite, überarbeitete Auflage, Bern 2000
- Rolf Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Band I: Der einfache Eigentumsvorbehalt, Heidelberg 1963; Band II: Die einfache Sicherungsübertragung, Erster Teil, Heidelberg 1965
- Rona Serozan, Kocayusufpaşaoğlu-Hatemi-Serozan-Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1998 [Kısaltması: *Borçlar Hukuku*]
- Rona Serozan, Miras Hukuku, İstanbul 2000 [Kısaltması: *Miras Hukuku*]
- Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975 [Kısaltması: *Sözleşmeden Dönme*]
- Rona Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginç Aynı Teminat), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, 987 vd. [Kısaltması: *Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik*]
- Rona Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, MHAD 1968/2, 176 vd. [Kısaltması: *Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması*]

August Simonius, Der Kauf als Mittel der Übertragung und der Verletzung des Eigentums, Vom Kauf nach schweizerischem Recht, Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Theo Guhl, Zürich 1950

A. Lâle Sirmen, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992 [*Kısaltması: Şart*]

A. Lâle Sirmen, Alacak Rehni, Ankara 1990 [*Kısaltması: Alacak Rehni*]

Thomas Georg Spahni, Die Bedingung, Ein Beitrag zur Dogmatik der bedingten Verträge nach schweizerischem Recht, Zürich 1984

Eugen Spirig, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Teilband: V 1k: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung (Art. 164-174 OR), Dritte Auflage, Zürich 1993

Wolfdieter Sponer, Das Anwartschaftsrecht und seine Pfändung, Bielefeld 1965

Daniel Staehelin, Bedingte Verfügungen, Zürich 1993

Felix Alfred Staehelin, Probleme aus dem Gebiete des Eigentumsvorbehalts, Basel 1937

J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,

- Erstes Buch, Allgemeiner Teil, §§ 134-163, Dreizehnte Bearbeitung 1996, Berlin
- Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 397-432, Dreizehnte Bearbeitung 1999, Berlin
- Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-534, Dreizehnte Bearbeitung 1995, Berlin
- Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 823-825, Dreizehnte Bearbeitung 1999, Berlin
- Drittes Buch, Sachenrecht, §§ 925-984, Dreizehnte Bearbeitung 1995, Berlin
- Drittes Buch, Sachenrecht, §§ 985-1011, Neubearbeitung 1999, Berlin
- Fünftes Buch, Erbrecht, §§ 1922-1966, Neubearbeitung 2000, Berlin
- Fünftes Buch, Erbrecht, §§ 1967-2086, Dreizehnte Bearbeitung 1996, Berlin

Halûk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş Ve Genişletilmiş Beşinci Basım, İstanbul 1988

Selâhattin Sulhi Tekinay, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar (Eşya Hukuku II/3), İstanbul 1994

Selâhattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman - Halûk Burcuoğlu - Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş, Yedinci Baskı, İstanbul 1993

Erdal Tercan, İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996

Bernd Thiemann, Die Entwicklung der Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf in der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte, Münster 1974

Heinz Thomas - Hans Putzo - Klaus Reichold - Rainer Hüßtege, Zivilprozeßordnung, 22., neubearbeitete Auflage, München 1999

Klaus Tiedtke, Die Aufhebung des belasteten Anwartschaftsrechts ohne Zustimmung des Pfandgläubigers, NJW 1988, 28 vd.

Andreas von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts,

- Erster Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht, 1957 Berlin, Unveränderter Nachdruck der 1910 erschienenen ersten Auflage [*Kisaltması: Bd. I*]
- Zweiter Band, Erste Hälfte, 1957 Berlin, Unveränderter Nachdruck der 1914 erschienenen ersten Auflage [*Kisaltması: Bd. II/1*]
- Zweiter Band, Zweite Hälfte, 1957 Berlin, Unveränderter Nachdruck der 1918 erschienenen ersten Auflage [*Kisaltması: Bd. II/2*]

Andreas von Tuhr, Eigentumsübertragung nach schweizerischem Rechte, ZSR 40 (1921), 40 vd. [*Kisaltması: Eigentumsübertragung*]

Andreas von Tuhr / Hans Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, Dritte Auflage, Zürich 1979

Andreas von Tuhr / Arnold Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, Dritte Auflage, Zürich 1974

Peter Tuor, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben (Art. 457-536 ZGB), Zweite, revidierte und erweiterte Auflage, Bern 1964

Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, Yeniden gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 7. Bası, İstanbul 2000 [*Kisaltması: İcra Hukukunun Esasları*]

Saim Üstündağ, İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları), Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 5. Bası, İstanbul 1998 [*Kisaltması: İflâs Hukuku*]

Wolfram Waldner, Zur Rechtsstellung des Anwartschaftsweiterwerbers, MDR 1980, 459 vd.

Rolf H. Weber, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband: Kommentar zu Art. 68-96 OR, Bern 1983

- Thomas Weltert, Rückziehbarkeit der Grundbuchanmeldung ?, S.I.Z 77 (1981), 349 vd.
- Harry Westermann / Harm Peter Westermann - Karl-Heinz Gursky - Dieter Eickmann, Sachenrecht, 7., neubearbeitete Auflage, Heidelberg 1998
- C. Wieland, Kanunu Medenîde Aynî Haklar, Çeviren: İ. Hakkı Karafaki, Ankara 1946-1949
- Alois Wirtz, Die Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt, Würzburg 1933
- Hans Würdinger, Die pivatrechtliche Anwartschaft als Rechtsbegriff, Inaugural-Dissertation, München 1928
- Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 1996
- Aydın Zevkliler, İflâsta Mülkiyeti Muhafaza, AÜHFD XXV (1968), Sayı: 3-4, 195 vd.
- Ernst Zitelmann, Internationales Privatrecht, Zweiter Teil, Angewandtes internationales Privatrecht, München/Leipzig 1898
- Dieter Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft und zu deren Verwendbarkeit im schweizerischen Recht, Freiheit und Verantwortung im Recht, Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Bern 1982, 495-525 [*Kısaltması: Zur Rechtsfigur der Anwartschaft*]
- Dieter Zobl, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband: Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, Zweite, vollständig neu bearbeitete Auflage des von Prof. Dr. Hans Leemann begründeten Kommentars zum Sachenrecht, Bern 1982 [*Kısaltması: Berner Kommentar*]

